جامعة الجزائر

كلّية الحقوق

حماية المحلّ التجاري

دعوى المنافسة غير المشروعة

مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع "عقود ومسؤولية"

إعـداد الطالبة
إلهـام زعمـوم

إشـراف الدكتور
محمد سـرور

لجنة المناقشة:

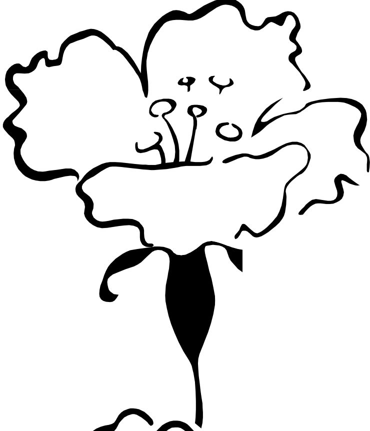
الدكتور..**رئيسًا**

الدكتور محمد سرور، أستاذ محاضر، بجامعة محمد بوقرة ببومرداس **مشرفًا ومقررًا**

الدكتور..**ممتحنًا**

السنة الجامعية

2004 - 2003



إهــداء

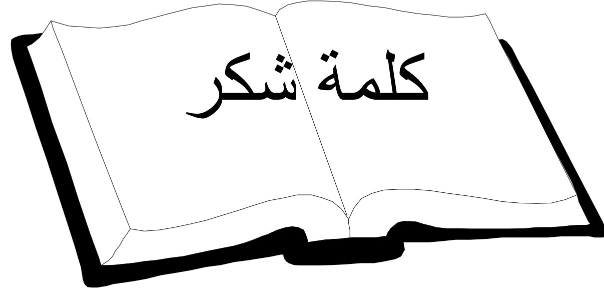


إلى والـديَّ الـكريمين أطال الله في عمرهما.
إلى زوجي وعائلـته.
إلى أبـنائي الأحباء
إلى روح الفقـيدة فضيلة وعائلـتها.
إلى إخوتي وأخواتي وعائلاتهم

إلى هؤلاء جميعًا أهدي هذا العمل



إلهام



إلى أستاذي المشرف:

الدكتور محمد سرور

أتقدّم بجزيل الشكر، وخالص الامتنان لما تفضّل به من إشراف على هذا العمل، وتعهّده بتوجيهاته القيمة وتصويباته السديدة

فجزاه ا عنّي كلّ خير.

إلى أساتذتي الكرام الذين كانوا لي خير عون في تذليل جميع الصعوبات التي اعترضتني وأنا أنجز هذا البحث.

إلهام زعموم

O

µ:

تقتضي حرّية التجارة أن يكون التجّار أحرارًا في القيام بنشاطاتهم التجارية والتنافس فيما بينهم، وبهذا يزدهر ويتطوّر النشاط التجاري، بحيث يكون البقاء للتاجر الأصلح الذي يقدّم أفضل خدمة وبأقلّ سعر [1]. وإذا سلّمنا بهذا المفهوم وأطلقنا الحرية للتاجر في ممارسة أعماله فبدون شكّ سيجلب إليه أكبر قدر من الزبائن متى اعتمد على أساليبَ وطرقٍ شريفة وبضاعة جيّدة، ولا يكون التاجر عندها مخلاً بالتزاماته وأخلاقيات مهنته متى احترم حدود حريته. ولا يمكن أيضًا أن نلوم الزبائن على انصرافهم إلى المحلّ الجديد متى وجدوا فيه ما يروق لهم، ويجذب أنظارهم من جودة منتوج وحسن استقبال...الخ.

وحتّى يتحقّق كلّ هذا ينبغي أن يتمّ ذلك وفق أساليب وطرق شريفة خالية من كلّ اعتداء على حقوق الغير، لا أن تؤدّي الرغبة في الربح واجتذاب العملاء إلى اتباع كلّ الوسائل، ولو المخالفة للضمير والأخلاق، ولو أدّى ذلك أيضًا إلى إلحاق الضرر بالغير، لذا كان لا بدّ من البحث عن وسيلة لحماية التاجر ومحلّه من تصرّفات الغير المنافية لمبدأ حرّية المنافسة النزيهة[2].

ولمّا كان حقّ التاجر على عملائه ليس من قبيل الحقوق المادية التي يستردّها بدعوى الاسترداد، ولا من قبيل الحقوق المعنوية التي يستردّها بدعوى التقليد، فقد أضاف المشرّع وسيلة أخرى تسمح بحماية المحلّ التجاري بجميع عناصره، متى كانت هناك محاولة للإضرار به، وذلك عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة. ويتجلّى هذا الاعتداء خاصّة على عنصر العملاء، بحيث يكون الهدف باعتباره جوهر وقوام المحلّ التجاري مستعملين بذلك وسائل غير مشروعة بطبيعة الأمر[3].

1- كمال محمد أبو سريع، المحل التجاري، جامعة الزقازيق، مصر، 1994، ص 391.

2 - GUYON Yves, Droit des affaires, droit commercial et sociétés, 9ème éd, Economica, Delta, 1996, p. 875.

3 - إدوار عيد، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، مطبعة باخوش وشرتوني، بيروت، 1971، ص 285.

- MAZEAUD, Droit commercial, tome 1, 1957-1958, p. 318.

فللتاجر حقّ على العملاء، ولكنّه ليس حقّ ملكية، فلا يمكنه مطالبتهم وإجبارهم على التعامل معه فقط، ولكن يمكنه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على من سبّب له ضررًا بوسائله غير المشروعة، مع العلم أنّ مباشرة هذه الدعوى لا تعني أبدًا ضرورة عودة العملاء إليه، فقد يعودون إذا ما اتضح لهم أنّهم كانوا ضحيّة ادعاءات لا أساس لها من الصحّة. وقد لا يعودون، وليس له آنذاك أيّ سلطان عليهم.

من هنا يتّضح أنّ الغرض من ممارسة الدعوى ليس استرداد العملاء، ولكن الأهمّ هو حماية المحلّ ووقف الأعمال غير المشروعة التي تهدّد المحلّ التجاري والتي قد ينجم عنها ضرر قد يحطّم كلّ نشاط التجار.

يعتبر المحلّ التجاري منقول قوامة الاتصال بالعملاء، إضافة إلى العناصر الأخرى المكوّنة له من عناصر ماديّة ومعنوية محمية من قبل القانون بوسائل تسمح للمتضرّر بأن يتقدّم إلى القضاء مطالبًا بتحقيق العدالة، وإنصافه متى تعرّضت حقوقه للانتهاك، لكن هاته الحماية تختلف بحسب العناصر المراد حمايتها.

- فبالنسبة للعناصر المادية، كالبضائع والمعدّات يحميها القانون بحق التاجر في مطالبتها عن طريق دعوى الاسترداد، وقد يحكم له أيضًا بالتعويض عن الضرر الذي لحقه.

- أمّا العناصر المعنوية من رسوم ونماذج وعلامات تجارية مسجّلة فقد حظيت بحماية المشرّع لها على أساس دعوى التقليد، متى توافرت الشروط اللازمة لممارسة هاته الدعوى.

إضافة إلى ذلك فقد توجد وسيلة أخرى لحماية المحلّ التجاري متى كان مهدّدًا في جميع عناصره (المادية والمعنوية)، الأمر الذي يؤدّي إلى الإنقاص من عدد العملاء وإلى زعزعة النشاط التجاري.

فما هي الحدود التي يمكن ضبطها للتجّار لحماية المحلّ التجاري حتّى نقرّ بمشروعية نشاطهم التجاري؟ أي متى ننتقل من المشروعية إلى عدم المشروعية في

- L. Julliot De La Morandiere, Etude de droit contemporain, Editions Sirey, 1959, p. 315.

ممارسة النشاط التجاري لنستعمل آنذاك الحماية التي أقرّها لنا المشرّع عند تعرّض محلّنا التجاري للاعتداء من قبل الغير؟

للإجابة عن هذه الإشكالية فقد قسّمت البحث إلى فصلين اثنين، مهّدت لهما بفصل تمهيدي، تناولت في مبحثه الأول النظرية العامّة للمحلّ التجاري، وفي مبحثه الثاني أهمية فكرة المنافسة وضرورة تقييدها.

أمّا **الفصل الأول** فكان بعنوان: أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة، وقد تعرّضت في مبحثه الأوّل إلى تعريف المنافسة وأساسها القانوني، وتناولت في المبحث الثاني شروط ممارسة الدعوى وأهمّ صور الخطأ. أمّا **الفصل الثاني** فكان بعنوان مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة، وتطرّقت فيه إلى حقّ التقاضي ولطرق الإثبات، وفي المبحث الثالث لقواعد الاختصاص، وأخيرًا للجزاءات. وقد أنهيت البحث بـ**خاتمة** ضمّنتها أهمّ النتائج المستخلصة من هذه الدراسة.

الفصل التمهيدي

المبحث الأوّل: النظرية العامّة للمحل التجاري.

المبحث الثاني: أهمّية فكرة المناقشة وضرورة تقييدها

المبحث الأوّل

النظرية العامّة للمحل التجاري

تقتضي دراستنا لموضوع حماية المحلّ التجاري البحث أولاً، أو التفكير بمفهوم المحلّ التجاري من خلال توضيح نشأته، طبيعته القانونية، ثمّ التطرّق إلى تعريفه، مع تبيان العناصر المكوّنة له، وأخيرًا التركيز على عنصر الاتصال بالعملاء، باعتباره العنصر الجوهريّ فيه، وهذا ما سنحاول تفصيله بتخصيص مطلب لكلّ عنصر.

المطلب الأوّل

نشأة المحلّ التجاري

لم تتضح فكرة المحل التّجاري بمفهومه الحديث إلاّ في أواخر القرن التاسع عشر[1]، بحيث كان التاجر في ممارسته نشاطه يستعين بمجموعة عناصر مادية، ومعنوية، وما كان يقصد بالمحلّ إلاّ المكان الذي تمارس فيه التجارة، وتُعرض فيه السلع، ويُستقبل فيه العملاء[2]، لكن جوهر هذا النّشاط كان يتمثل في الجهد الذي يبذله التاجر في القيام بعمله، وكان هذا العمل المتفاني هو الذي يعطي القيمة لمجموع العناصر الأخرى المساعدة في هذا النّشاط التجاري، فلم يكن يتصوّر آنذاك وجود مستقل للمتجر، وأن يكون له كيان منفصل عن الشخص الذي يستغلّه.

---

1 - أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأوّل، حقوق الملكية الصناعية والمتجر، مكتبة سيد عبد ا وهبة، 1970، ص 358.

وانظر أيضا: محمد حسني عبّاس: الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، 1969، ص 402.

وأحمد محرز، فكرة الملكية التجارية، تطورها ووسائل حمايتها، دار النهضة العربية، 1989، ص 7.

2 - نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 165.

لقد كان يطلق على المحل التجاري أو المتجر قديما مصطلح **الجدك**، ويقصد به المكان الذي يستقر فيه التاجر، ويضع بضاعته وأدواته، ويزاول فيه تجارته[1].

يتضح من هذا أنّ ملكية المتجر بهذا المفهوم مقصورة على العناصر المادية من بضائع ومهمات وعلى حق إيجار المكان فقط، فلم تكن فكرة الملكية المعنوية بارزة آنذاك، ولم يكن يتصوّر أن يتصرف التّاجر في حق له اسمه الاتصال بالعملاء، ولعلّ السبب في هذا يعود إلى كون انتقال ملكية المحل التجاري لا تتمّ إلاّ بطريق الميراث وينتقل عندها بكلّ مقوماته دون حاجة إلى تحديد طبيعة عناصره، لهذا لم تبرز أهمية العناصر المعنوية.

غير أنّه خلال القرن التاسع عشر، وباتساع النّشاط التجاري، وتبعا لظهور الاختراعات الحديثة، وقيام المشروعات الصناعية والتجارية الكبرى، تجلت أهمية المحل التجاري وأصبح موضوع صفقات عديدة، كما أصبح مشتري المحل يركّز على عنصر الاتصال بالعملاء، معتبرا إيّاه عنصرا جوهريا، وظهرت فكرة اشتراط مشتري المحل على البائع الالتزام بعدم المنافسة والامتناع عن إنشاء تجارة مماثلة[2].

كما أصبح مشتري المحل التجاري يبحث عن العناصر الأخرى التي تجعل العملاء يتردّدون على محل دون آخر، وأصبح يشترط انتقال هاته العناصر عند بيع المحل التجاري "كالاسم التجاري، العنوان، العلامات التجارية المميّزة". وهي العناصر المعنوية التي تزيد من وزن المحل وقيمته. فأصبح المحل التجاري بهذا المفهوم شاملا

---

1 - وقد فسّر فقهاء الشريعة الإسلامية، كلمة "**الجدك**"، وهي كلمة فارسية الأصل، بأنّها تطلق على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالحانوت على وجه القرار كالبناء أو على وجه القرار كآلات الصناعة المركبة بها. =

=- وقد استعملها المشرع المصري في م 367 مدني قديم « ***الجدك المعد للتجارة أو الصناعة*** ». وعدّلها في المادّة 594 مدني جديد « ***تشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت أو منقول***...»، بحيث أكّدت محكمة النّقض المصرية في حكم صادر في 14 أبريل 1955 أنّ لفظ **الجدك** المعد للتجارة أو الصناعة الوارد في المادة 367 مدني قديم مرادف لكلمة المتجر أو المصنع.

عن: محمّد حسني عبّاس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، المرجع السابق، ص 202.

2 - Le FLOCH (Paul), Le fonds de commerce, LGDJ, 1986, p. 66.

لكلّ أو لمعظم عناصره المعنوية والمادية ، وكوّن بهاته العناصر مجتمعة حق ملكية معنوية للتاجر[1].

والملاحظ أنّ هذه الفكرة القانونية التجريدية للمتجر لم تبرز إلاّ بعد أن استقرّت واتضحت أهمية العناصر المعنوية لا سيما عنصر الاتصال بالعملاء، بعدما كانت

1 - Le FLOCH (Paul), op. cit., p. 66.

النّظرة إليه مادية بحتة لا تتعدّى البضائعَ والمهمات.

ويرى الأستاذ أكثم الخولي: « أنّ الفضل في ذلك يعود إلى التّجار وليس لرجال القانون فهم الذين تصوّروا لأوّل مرّة إمكان انتقال المتجر للغير بكلّ عناصره وقيمه، وما كان من المشرع سوى الاستجابة لتلك الفكرة المجرّدة »[1]. ثمّ تطوّرت هذه الفكرة المعنوية أكثر بحيث أصبح بالإمكان أن تردّ على المحل التجاري العديد من التصرفات، فبالإضافة إلى البيع يمكن رهنه، أو تقديمه كضمان للحصول على قرض أو كحصة في شركة، أو تأجير استغلاله فقط...الخ.

فنظرًا لازدياد أهمية المحل التجاري ولكثرة العقود الواردة عليه استمرت فكرة المحل التجاري في التشكيل والتطوير، وأصبحت التشريعات تحاول دوما ملاحقة هذا التّطور الاقتصادي والتجاري باحثة عن أحكام ونصوص جديدة لمسايرة هذا التطور[2].

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمحل التجاري

اختلاف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، فقد تعدّدت النظريات التي قيلت في هذا الشأن غير أنّنا سنعرض لأبرزها. ونظرًا لاستقرار الفقه الحديث على نظرية أو فكرة الملكية المعنوية فإنّنا نكتفي بإعطاء لمحة موجزة عن النّظريات السابقة.

1 - أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 359.

2 - محمّد حسني عبّاس، المرجع السابق، ص 404.

الفرع الأوّل

نظرية المجموع القانوني

وهو ما يعبّر عنه أيضا بنظرية الذّمة المستقلة، فيرى أصحاب هذه النظرية[1] أنّ المحل التجاري هو عبارة عن وحدة قائمة بذاتها مستقلة عن كلّ العناصر المكوّنة لها، ولهذا فإنّ المحل التجاري يتمتّع بذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، غير أنّ الإشكال يثور في كون المحل التجاري ليست له شخصية معنوية لنعترف له باستقلالية ذمته المالية عن ذمة صاحبه. وخاص أصحاب هذا الاتجاه إلى أنّه بالرغم من عدم اكتساب المحل التجاري للشخصية المعنوية، إلاّ أنّ التّاجر يخصص جزءًا من ذمّته المالية لتسيير المحل، وهي مجموع الحقوق والدّيون النّاشئة عن تسييره.

غير أنّ هذا الاتجاه انتقد باعتبار أنّه لا فائدة ترجى من الاعتراف للمحل التجاري بالشخصية المعنوية، كما أنّ أغلب التشريعات تستبعد فكرة تخصيص الذّمة، منها المشرع الفرنسي والمصري، والجزائري في نص المادّة 1/188 من التقنين المدني الجزائري، والتي تنص على أنّ: « أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه »[2]. وبالتالي لا يمكن للتاجر أن يقسّم ذمّته المالية كأن يخصّص جزءًا منها للتجارة وآخر للانضمام للشركة، وآخر لمصروفاته الخاصّة... وهكذا[3]. وبهذا يتضح قصور هذه النّظرية، وكان لا بدّ من البحث عن بديل لها، فكانت نظرية المجموع الواقعي.

---

1 - ينادي بهذه النظرية الفقهاء الألمان. انظر في ذلك نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 178.

2 - الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانون المدني الجزائري، المعدّل والمتمّم.

3 - إلا ما استثني بنصّ خاص، وهو ما أقرّته المادّة 564 من التقنين التجاري الجزائري، والتي تسمح بتخصيص الشخص لجزء من ذمّته المالية وتكوين مؤسّسة ذات مسؤولية محدودة، وذات الشخص الوحيد. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975م، المتضمّن القانون التجاري، المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996.

الفرع الثاني

نظرية المجموع الواقعي

اعتبر الجانب الآخر من الفقهاء المحل التّجاري بمثابة مجموع واقعي من الأموال[1] تجتمع مع مختلف العناصر الأخرى قصد تحقيق واستغلال نشاط تجاري، دون أن يُعترف لهذا المجموع بالشخصية المعنوية ولا باستقلال الذّمة.

ويترتّب عن هذا أنْ يكون لهذا المجموع الواقعي طبيعة خاصة تميّزه عن بقية العناصر المكوّنة للمحل التجاري، ويعتبر بذلك بمثابة المنقول المعنوي.

غير أنّ هذه النّظرية انتقدت لعدم تقبّل الفقه والقضاء لمصطلح المجموع الواقعي، بحيث إنّه لا يعبّر أيّ معنى قانوني، فمتى وُجد تجمّع أو مجموع للأموال وجب أن يكون قانونيا، ويترتّب عن ذلك آثار هامة، منها الاعتراف له بالشخصية المعنوية، وهو الشّيء الذي لم يُعترف به للمحل التجاري.

وقد أيّدت محكمة باريس هذا الاتجاه، بحيث قضت في حكم لها بتاريخ 29 ديسمبر 1934 بأنّه[2] « ليس هناك ما يسمح للمحاكم بابتداع حقوق جديدة ترتّبها على إضفاء نوع من الشخصية المعنوية على المحل التجاري ».

وبذلك تكون هذه النظرية قد أُفرغَت من محتواها لعدم إمكان تطبيقها.

الفرع الثالث

فكرة الملكية المعنوية

استقرّ الفقه الحديث [1] على اعتبار المحل التجاري ملكية معنوية، متفاديا بذلك نظريتَي المجموع القانوني، والمجموع الواقعي، وهذا نظرا لعدم تماشي النظريتين مع

---

1 - علي حسن يونس، المحلّ التجاري، دار الفكر العربي، 1963، ص 54، ونادية فوضيل، المرجع السابق، ص 179.

2 - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 180، عن GAZ. PA ، سنة 1935.

طبيعة المحل التجاري، فأهم ما يميّز حق التاجر على محلّه هو أنّ هذا الحق يردُ على شيء غير مادي مستقل ومتميّز عن بقية العناصر المكوّنة له. وإنّ محلّ هذا الحق هو الاحتفاظ بالعملاء والعمل على زيادة عددهم.

ويقصد بالملكية المعنوية للمتجر أنّ التاجر قد ألّف بين العناصر المادية والمعنوية التي كوّنت في مجموعها وحدة متميّزة عن عناصرها تسمّى المتجر، تسمح باجتذاب العملاء والاحتفاظ بهم وتَوَقع ازديادهم، فمضمون الملكية المعنوية للمحل التجاري هو

---

1 - وهو الرأي الذي نادى به الفقيه ريبير. انظر في ذلك أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 367. ومحمّد حسني عبّاس، المرجع السابق، ص 417، وأحمد محرز، فكرة الملكية التجارية، المرجع السابق، ص 179 وما بعدها.

الاتصال بالعملاء، تنشأ متى وجد العملاء وتزول متى انصرفوا عنه[1].

وللملكية المعنوية للمتجر جانب إيجابي وجانب سلبي، فالجانب الإيجابي يتمثل في حق التاجر في مزاولة النّشاط التجاري وفي منافسة غيره من أجل تحسين وتطوير المنتوج والخدمات، ومن أجل جذب العملاء؛ بشرط أن تكون المنافسة مشروعة ونظيفة.

أمّا الجانب السلبي للمحل التجاري، فيتمثل في التأكيد على أنّ ملكية المحل التجاري لا تشمل احتكار التاجر للعملاء، فالتاجر يتحمل نتائج وثمار المنافسة المشروعة ويتحمل أيضا ما قد ينجم عن ترك العملاء للمحل والتردّد على محل آخر منافس[2].

المطلب الثالث

التعريف

لقد اجتهد الفقهاء في تعريف المحل التجاري، وتعددت تعريفاتهم[3]، غير أنّهم يجمعون على أنّ المحل التجاري هو مجموع العناصر المادية والعناصر المعنوية. وتندرج أهمية كلّ عنصر بحسب نوع النّشاط التّجاري، فيتّفقون على أنّه: « مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة حرفة تجارية، وأنّ هذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر: مادية كالسلع والمهمات، وعناصر معنوية هي الأهم، كالاتصال بالعملاء والاسم التجاري والعلامات وغيرها »[4].

أمّا بالنسبة للتشريع فغالبيته لم يُعرّف المحل التجاري، باعتباره من صلاحيات الفقه، وإنّما اقتصر على ذكر العناصر المكوّنة له.

---

1 - محمّد حسني عبّاس، المرجع السابق، ص 418.

2 - LE FLOCH Paul, op. cit., p.121.

- DERRUPPE Jean, Le fonds de commerce, DALLOZ, 1994, p. 15.

3 - انظر في ذلك: أحمد محرز، فكرة الملكية التجارية، المرجع السابق، ص 179. محمّد حسني عبّاس، المرجع السابق، ص 368. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 166. علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 111.

4 - أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 358.

فالمشرع الفرنسي[1] في قانون 17 مارس 1909 عند تعرضه للمحل التجاري اقتصر على توضيح التفرقة بين العناصر المكوّنة له من عناصر مادية وأخرى معنوية.

بخلاف المشرع المصري[2] الذي لم يتطرّق إلى تحديد عناصر المحلّ التجاري إلا بمناسبة تعداده للعناصر التي يشملها رهن المحلّ متى سكت العقد عن النصّ عليها، أو العناصر التي يردُ عليها امتياز بائع المحلّ التجاري، كما أنّ النصّ لم يوضّح ما إذا كان هناك عنصر أو عناصر جوهرية قد يؤدّي انعدامها إلى عدم قيام المحلّ التجاري أصلاً، فتنصّ المادّة 4 من القانون الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها[3] بأنّه « ***لا يقع امتياز البائع إلا على أجزاء المحلّ المبّينة في القيد، فإذا لم يعّين على وجه الدقّة ما يتناوله الامتياز لم يقع إلا على عنوان المحلّ التجاري واسمه التجاري والحقّ في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية*** ». وهذه هي تقريبًا نفس العناصر التي وضعتها المادّة التاسعة من نفس القانون إذا ما تعلّق الأمر برهن المحلّ التجاري.

أمّا المشرع الجزائري فلم يعرف بدوره المحل التجاري، وإنّما تطرق إلى العناصر المكوّنة له، موضحا أهمية بعضها على حساب بعضها الآخر، بحيث تنص المادّة 78 من التقنين التجاري[4] على: « ***تعدّ جزءًا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصّصة لممارسة نشاط تجاري.***

ويشمل إلزاميًا عملائه وشهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحلّ والاسم التجاري، والحق في الإيجار، والمعدّات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كلّ ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك ».

---

1 - DERRUPPE Jean, op. cit., p. 5.

2 - محمد حسني عبّاس، المرجع السابق، ص 409 و 426.

3 - القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها. عن: محمد حسني عبّاس، المرجع السابق، ص 427.

4 - الأمر رقم 75-59 المتضمن للقانون التجاري المعدّل والمتمم.

من خلال هذا النّص نجد أنّ المشرع الجزائري قد نصّ على بعض العناصر التي يراها ضرورية للقول بوجود محل تجاري، وهاته العناصر قد تكون مادية أو معنوية.

غير أنّ ما يلاحظ على هذا النّص أنّ المشرع قد فصل في عنصري العملاء والشّهرة واعتبرهما عنصرين إلزاميين لا يمكن الاستغناء عنهما، فلا وجود للمحل التجاري متى انعدم هذان العنصران، أمّا بقية العناصر فهي مدرجة على سبيل المثال، فيجوز بالتالي التمسك بها أو الإضافة عليها، بحيث يخضع ذلك لرغبة الأطراف في تحديد بقية عناصر المحل. ومتى انعدم هذا العنصر الإلزامي أو نقص رتب للتاجر حقا في حماية محلّه التجاري من اعتداء الغير، كما أنشأ له ملكية معنوية يطلق عليها المحل التجاري.

وقد صادفتني عند البحث في هذا الموضوع إشكالية استعمال مصطلح "المحلّ التجاري" أو "القاعدة التجارية"[1]. فالحماية التي أنا بصدد دراستها هي التي نقرّرها للعناصر المادية والمعنوية التي يتكوّن منها المحل التجاري، وبالتالي للفكرة المعنوية التي نتجت جرّاء ترابط مجموعة من العناصر قصد مزاولة نشاط تجاري وتحقيق هدف معيّن.

إنّ المشرّع الجزائري في نصّ المادّة 78 تقنين تجاري، عندما تطرّق للعناصر المادية والمعنوية عبّر عن تآلف هاته العناصر وتجمّعها بنشوء وميلاد المحلّ التجاري، ولم يتطرّق مطلقًا لمصطلح "القاعدة التجارية"، مع أنّ الفرق واضح ويسهل تبيانه في اللغة الفرنسية. فالمشرّع الفرنسي، وكذا الفقه عند الكلام عن المحلّ التجاري، أي المحلات المعدّة للاستغلال التجاري يستعمل مصطلح "Le locale commercial"، وعند الكلام عن القاعدة التجارية كفكرة معنوية مجرّدة فإنّه يستعمل مصطلح "Le fonds de commerce".

إنّ المشرّع الجزائري قد أغفل – مثل التشريع المصري – التفرقة بين المصطلحين، ممّا أدّى إلى اختلاط الوضع، ففي بعض الأحيان نستعمل "المحل" للحديث عن القاعدة، وقد نستعمل "القاعدة" للحديث عن المحلّ.

1 - وهي من المسائل الحديثة التي تثير نوعًا من الجدل بين أساتذة القانون والقضاة لعدم اتفاقهم على استعمال مصطلح دون الآخر.

وقد لجأ في الوقت الحالي بعض الأساتذة[1] والقضاة[2] إلى تسمية الأشياء بأسمائها، وبدأ مصطلح "القاعدة التجارية" يترسّخ بدلاً عن "المحلّ التجاري" عند الكلام عن مجموع العناصر المادية والمعنوية والمجهودات التي يبذلها التاجر في تنشيط تجارته. فرغم تأكيدي على ضرورة التفرقة بين المصطلحين، إلا أنّني آثرت استعمال مصطلح "المحل التجاري" في هذا البحث، وأقصد به طبعًا حماية القاعدة التجارية – لا الجدران - من الاعتداء، وذلك لأنّ التقنين التجاري الجزائري، سواء في نصّ المادّة 78 أو في جميع نصوصه الأخرى لا يعرف شيئًا اسمه "القاعدة التجارية". هذا في انتظار أن يُعدّل النصّ ونأمل أن يكون ذلك في القريب العاجل، حتّى يقضي على كلّ التباس قد يقع فيه القارئ أو المستعمل لهاته المادّة.

المطلب الرابع

الاتصال بالعملاء أو حق التزبّن

تقدر قيمة المحل التجاري بمدى أو بحجم تتردد العملاء عليه، فكلّما زاد عدد العملاء كلّما ارتفعت قيمة المحل التجاري وزادت شهرته، والعكس صحيح. فكلّما نقص عدد العملاء كلّما انخفض رقم أعمال المحل وتراجعت أرباحه، وتراجعت تبعا لذلك قيمة المحل التجاري، فعنصر العملاء كما يراه غالبية الفقه، ومنهم الأستاذ أكثم الخولي هو روح المتجر وقلبه النّابض[3]، لدرجة أن أصبح هذا العنصر مرادفا لكلمة محل

1 - بختاوي سعيد، "الامتداد القانوني لعقود الإيجار التجارية ومفهوم القاعدة التجارية"، نشرة الموثّق، تصدر عن الغرفة الوطنية للموثّقين، عدد 1، نوفمبر 1997، ص 32 و 33.
- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، ص 10، 47، 50.

2 - انظر في ذلك: قرارات المحكمة العليا، المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 4، ص 145. والمجلّة القضائية لسنة 1997، عدد 1، ص10، والمجلّة القضائية، لسنة 1997، العدد 2، ص 122.

3 - أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 361. وأحمد محرز، فكرة الملكية التجارية، المرجع السابق، ص 23-30. وانظر أيضًا:
- ARCHER (Frédéric), Recueil le DALLOZ , N° 08, 2002, p. 713.
حيث يقول:
« La clientèle est au coeur de la notion de fonds de commerce, elle est son essence sur ce point ».
انظر أيضًا:
- DERRUPPE (Jean), op. cit., p.13.

تجاري كما يؤكّد هذا الاتجاه الفقيه "ريبير"، بحيث يرى بأنّ المتجر ذاته ليس إلاّ حق الاتصال بالعملاء وأنّ العناصر الأخرى تعدّ ثانوية، لأنّها مجرّد وسائل لتحقيق الغرض الرئيسي ألا وهو الاتصال بالعملاء. فالاتصال بالعملاء هو العنصر الوحيد المشترك في المتجر، مهما اختلفت صور النّشاط التجاري، وهو ما أكّدته أيضا محكمة النقض الفرنسية بقولها: « ***إنّ الاتصال بالعملاء هو عنصر ضروري وكافٍ للقول بوجود محل تجاري فلا يهم إن كان هو العنصر الأوّل والوحيد، أو كان عنصرا من مجموع عناصر يتكوّن منها المحل التّجاري، المهم هو أنّه لا يخلو أبدا أي محل من هذا العنصر الهام*** »[1].

نستنتج من كلّ هاته الآراء إذن أنّ ملكية المحل التجاري تَرِدُ على عنصر جوهري معنوي هو الاتصال بالعملاء، وهذا العنصر تحيط به وتساعده مجموعة عناصر مادية ومعنوية، وجهد مبذول من طرف التاجر ليخلق من كلّ هاته العناصر مجتمعة قدرةً على جذب العملاء نحو هذا المحل بكلّ ما يحمله ويقدمه من خدمات وبضائع جيّدة، ويمنح من جرّاء ذلك للتاجر حقا في المحافظة على ما توصّل إليه، وفي الدّفاع بأيّ شكل كان لحماية محلّه من عزوف العملاء عن التردّد عليه، متى كان هذا العزوف أو التهرب نتيجة ادعاءات كاذبة مسّت التاجر أو بضاعته أو متجره ككل، وبالتالي حقه في المحافظة على عملاء كونهم بعد جهد طويل، ومعاملة حسنة وبضاعة جيّدة، وتكون وسيلته في ذلك هي إمكانية اللجوء إلى القضاء والمطالبة بوقف تلك الأفعال التي أدّت، أو قد تؤدّي، إلى هروب العملاء عنه، وهو ما يعرف بدعوى المنافسة غير المشروعة [2].

- ROUBIER Paul, Le droit de la propriété industrielle, tome 1, Editions Du Recueil, Sirey, Paris 1952, p. 524.

1 - BOULOC (Bernard) & HOUIN (Roger), Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale, Tome I, 2eme éd., Editions Sirey, 1976, p. 100-101.

2 - محمد الأمير يوسف وهبة، صور الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1990، ص 88.

غير أنّ تردد العملاء على محل تجاري معيّن لا يمنح للتاجر أيّ حق عليهم، فيمكن أن ينصرف هؤلاء العملاء عن التعامل مع هذا التاجر لأيّ سبب من الأسباب دون أن يكون له الاعتراض على ذلك أو إلزامهم باستمرارية التعامل معه، فهدف التاجر إذن هو المحافظة على هؤلاء العملاء وتقديم أحسن الخدمات لهم، ومحاولة جذب عدد آخر إليه حتّى يزيد نشاطه وشهرة محلّه.

وفي هذا المجال أصدرت محكمة الكويت حكما لها بتاريخ 68/10/20 تقضي فيه بما يلي: « ***إنّه من المقرر أنّ للتاجر حقا على عنصر الاتصال بعملاء محله التجاري، وهذا الحق يعني منع التجار الآخرين من الالتجاء إلى وسائل غير مشروعة للتأثير على هؤلاء العملاء واجتذابهم. والحماية المقررة لعنصر الاتصال بالعملاء تجعل العمل الذي يقوم به التاجر المنافس في سبيل الحصول على عملاء الغير من قبيل العمل غير المشروع الذي يرتّب مسؤولية المعتدي عن التعويض*** »[1].

فهكذا يتضح أنّ عنصر الاتصال بالعملاء هو حق مالي يمكن التصرف فيه ويمكن أيضا حمايته عن طريق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

غير أنّ خلافا لهذا الاتجاه وُجدت فكرة أخرى دافع عنها الفقيه الإيطالي VIVANTE، الذي يرى بأنّ صاحب المحل التّجاري يملك زبائنه، كما يملك تماما البضائع والمهمات الموجودة بمحله، وبموجب هذه الملكية فإنّ لديه الحق في الدّفاع عنها ضد أيّ اعتداء وبما يسمح به القانون[2].

وبهذا يسوّي الفقيه VIVANTE بين ملكية حق التزبّن، أو الاتصال بالعملاء وملكية الأشياء المادية، فتكون الدّعوى حسب نظره مشابهة لدعوى الحيازة أو دعوى الاسترداد التي تحمي حق الملكية.

---

1 - سميحة القليوبي، المحل التجاري، البيع والرهن بالجدك، دار النهضة العربية،1989، ص 30، هامش 1.

2 - انظر موقف الفقيه VIVANTE في: محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 88 - 89.

وانظر أيضًا: حمادي زوبير، حماية العلامات التجارية في القانون الجزائري، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 61.

غير أنّ الملاحظ أنّ هذه النّظرية قد تمادت نوعا ما في التسوية بين فكرة ملكية الحق في الزبون وباقي الأشياء المادية، كما أنّ فكرة الملكية تفترض منفعة صاحب الحق الأصلي وسلطته المطلقة على الشيء وهذا ما يتنافى وواقع دعوى المنافسة غير المشروعة، بحيث إنّ العملاء، وهم محور المنافسة، لا يمكن لأحد أن يتتبعهم، ولا أن يجتذبهم بقوّة ولا أن يمنعهم من التحوّل إلى تاجر آخر، كما أنّ هذا الزّبون ليس عنصرا ثابتا مستقرا لنقول بأنّه دخل في الحيازة والملكية. كما أنّ الحق في الاتصال بالعملاء هو حق لا يحميه القانون، إلاّ من خلال المحل التجاري ككل "ويكون هذا العنصر منطويا تحته"[1]. فالقول إذن بأنّ عنصر الاتصال بالعملاء هو حق عيني يمكن حمايته والمطالبة مباشرة بتعويض الضرر الناجم عن الاعتداء عليه قول يؤدي للاعتراف لصاحب المحل بسلطته الجبرية على العملاء أي أنّه باستطاعة التاجر إجبار العملاء على التردد على محله وهو قول غير صحيح أو سليم [2].

وهناك من الفقهاء من يفرّق بين عنصرَي الاتصال بالعملاء La clientèle والسمعة التجارية Achalandage[3] ، باعتبار أنّ العنصر الأوّل يرتبط بشخص التاجر والصفات الحميدة التي يتمتع بها من حسن استقبال الجمهور، والانتقاء الجيّد للبضاعة، والأمانة، وغيرها من العناصر التي تقوّي ثقة العملاء في شخص التاجر، بينما السمعة التجارية لا علاقة لها بشخص التاجر، وإنّما ترتبط أكثر بالمحل التجاري من موقع استراتيجي، أو مظهر خارجي جذاب، أو واجهة مرتّبة فيها البضاعة بشكل جميل، وهذه كلّها عوامل تجذب العملاء العابرين والذين ربّما لم يسبق لهم أن ارتادوا هذا المحل.

ويلاحظ أنّه مهما كان من العنصرين (الاتصال بالعملاء أو السمعة التجارية)، فكلاهما يهدف إلى جذب أكبر قدر ممكن من العملاء، فالهدف الأساسي للتاجر هو أوّلا

---

1 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 89.

2 - أحمد محرز، فكرة الملكية التجارية، المرجع السابق، ص 48.

3 - أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 361.

وانظر أيضًا: محمد حسني عبّاس، المرجع السابق، ص 412،

و كذلك: Le FLOCH (Paul), op. cit., p.122.

المحافظة على عملاء محله الأصليين، والهدف المرجو هو جذب المزيد من العملاء، وقد قيل عند التمييز بين العنصرين إنّه:

« ***إذا كان الاتصال بالعملاء يمثل ماضي المحل وحاضره، فإنّ السمعة التجارية تمثل مستقبل المحل التجاري وما ينتظره من آمال*** » [1].

هكذا نرى إذن بأنّ المحل التجاري يقوم أصلا على العنصر الجوهري ألا وهو الاتصال بالعملاء، وأنّ هذا الأخير تتجلّى أهميته في مدى رواج ووزن المحلّ التجاري، ويقدر بقيمة ما يُحدثه اسم هذا المحل من صدى، كما تظهر أهميته أيضا عند بيع المحل التجاري في تقدير قيمة هذا المحل، وفي إصرار وتمسك المشتري بالمحافظة على هذا العنصر وفي إلزام البائع بعدم إنشاء تجارة مماثلة، فلا يُتصوّر إذن التنازل عن محلّ تجاري دون تسليم موضوعه ألا وهو عنصر الاتصال بالعملاء وضمان البائع بعدم منافسة المشتري[2].

وحتّى في الحالة التي لا يكون فيها الالتزام عدم المنافسة عقديا[3]، فإنّ القانون قد منح مشتري المحل الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة متى كان الاعتداء على محله التجاري أو على عنصر من عناصره.

---

1 - محمّد حسني عبّاس، المرجع السابق، ص 424.

2 - أحمد محرز، الملكية التجارية، المرجع السابق، ص 31.

3 - أي التي لا تتضمّنها بنود العقد.

المبحث الثاني

أهمية فكرة المنافسة وضرورة تقييدها

إنّ المنافسة أمر مستحب، بحيث إنّها تدفع إلى التطور والتقدم في البحث لإبداع وابتكار الحديث والجذاب في كلّ المجالات سواء كانت صناعية، تجارية، إعلامية...إلخ.

فمن ينتجون سلعة معيّنة يتهافتون من أجل تلبية احتياجات ورغبات العملاء ويتسابقون لإضافة أفكار جديدة مبتكرة لتحسين منتوجهم، وجذب أكبر قدر ممكن من الزبائن الجدد والمحافظة على القدامى، وهنا تظهر أهمّية المنافسة باعتبارها الوسيلة التي تضمن تقديم أحسن الخدمات وبأقلّ الأسعار، بشرط أن تتمّ في إطارها القانوني المشروع والنزيه، وإلا وجب تقييدها حتّى لا يخرج التجّار عن حدودها.

ويختلف مفهوم المنافسة وطبيعته في الدول ذات الاقتصاد الحر عنه في الدول ذات الاقتصاد الموجه، وهو ما سنتطرق لتوضيحه في أربعة مطالب: نخصّص المطلب الأوّل لفكرة المنافسة في الدول ذات الاقتصاد الحرّ، والثاني للمنافسة في الدول ذات الاقتصاد الموجّه، والمطلب الثالث نتناول فيه المنافسة في القانون الجزائري، أمّا المطلب الرابع فسيخصّص لضرورة تقييد المنافسة.

المطلب الأوّل

المنافسة في الدول ذات الاقتصاد الحر

تهدف المنافسة دوما إلى تحقيق جودة المنتوج وتقديم خدمة أحسن للعميل، مع السعي نحو تخفيض الأسعار، ونلاحظ أنّ هذا المبدأ (حرية المنافسة) إنّما يجد أساسه أو سنده في مبدأ حرية الصناعة والتّجارة، وهو المبدأ الذي تكرس في القانون الفرنسي بصدور قانون 2–17 مارس1791، بحيث تنص المادّة 7 منه على أنّه « ***ابتداء من 1 أفريل، يكون كلّ شخص حرًا في القيام والتفاوض أو ممارسة أي مهنة أو حرفة يختارها*** » [1]. فبصدور هذا القانون أصبح هذا المبدأ يعتبر من الحريات العامّة مستفيدا بذلك من حماية القاضي باعتباره أحد المبادئ السامية الواجب احترامها [2].

أمّا إذا اتبعت المنافسة الأسلوب السّوي والنّظيف فلا يمكن أبدا أن تكون عملا غير مشروع، ولو ترتّب عليها اكتساب عملاء محلّ تجاري آخر متى حرص التاجر على بذل جهد من أجل توفير راحة عملائه وخدمتهم دون ارتكاب خطأ في حق أحد، ولو تضرر التاجر من تصرفات منافسه، فالعملاء يتبعون من يَقْدر على اجتذابهم [3] .

هكذا تتجلّى إذن أهمية فكرة المنافسة خاصة بالنسبة للدّول التي اعتمدت مبدأ حرية التجارة، فلم يعد هناك أيّ عائق يقف أمام تحرير المبادرات الفردية وفتح المجال للابتكارات والعمل دوما على إضافة عملاء جدد وأسواق جديدة، ودعمت هذا أفكار الثورة الفرنسية ومبادئها الدّاعية إلى إحلال المصالح الفردية محل المصالح الطائفية [4].

المطلب الثاني

المنافسة في الدّول ذات الاقتصاد الموجه

غير أنّه وبظهور الأفكار الاشتراكية[5] برزت فكرة ضرورة رعاية المصالح العامّة بدل الخاصة، وبدأ مجال المنافسة يضيق. فالمنافسة من الأسس التي يقوم عليها

---

1 - ويُعرف بمرسوم ألارد "ALLARDE" ، وهو يحمل اسم الشخص الذي جاء بمشروع هذا القانون.
انظر في ذلك:
- SERRA Yves, Rep-cm. DALLOZ, concurrence deloyale,Sep.1996, p. 3.
- petits codes DALLOZ, « code de commerce 5ème édition, 1970, p. 473.

2 - BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 329.

3 - SERRA Yves, , op. cit., p. 3, « La clientèle est à qui sait la prendre ».

4 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 12.

5 - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 182.

الاقتصاد الحر، ولكن لا يعني هذا أنّها منعدمة في الدّول الاشتراكية[1]، إلاّ أنّ مجالها محدود، فهذا النّظام يقضي على إطلاق مبدأ حرية المنافسة، وبالتالي يجعلها مقيّدة، ولكن لا يمكنه أن يقضي على كلّ منافسة. وفي هذا النظام يكون لكلّ مشروع اقتصادي دورٌ معيّنٌ في تنفيذ الخطّة الاقتصادية، وبالتالي يهدف من وراء ذلك إلى القضاء على المنافسة باعتبارها معركة هدفها كسب العملاء [2].

فقيام المنافسة يُعدّ كعامل منشط للإنتاج على أن تكون المنافسة في الحدود المرسومة للمخطط الاقتصادي الاشتراكي، ومتى تعدّت هذه الحدود كانت منافسة غير مشروعة تستوجب مسؤولية فاعلها. فدعوى المنافسة غير المشروعة تهدف هنا إذن إلى محاولة تفادي وقوع الاضطرابات في تنفيذ المخطط الاقتصادي، ويجب عدم الخروج عن هذه الحدود بالقيام بأعمال قد تضر بمشاريع اقتصادية أخرى.

وهو نفس الشيء بالنسبة للدول ذات الاقتصاد الموجّه بحيث تتدخل الدولة لوضع القيود على حرية التجارة، ويلتزم التجار باحترام إرادة الدّولة، مع فتح فضاء ومجال محتشم للقطاع الخاص، سواء أكان وطنيًا أو أجنبيًا.

المطلب الثالث

المنافسة في الجزائر

أمّا بالنسبة لدور المنافسة في الجزائر، فبعد أن كانت تنتهج الخطة الاشتراكية، وما استتبع ذلك من تدخّل الدولة في كلّ المجالات الاقتصادية، بل وحتّى احتكارها لبعض القطاعات الحيوية[3]. وكان لمؤسسات القطاع العام الثقل الكامل في النشاط التجاري والصناعي فلم تكن صورة المنافسة واضحة جلية، ولم يكن يُتصوّر وجود منافسة غير

1 - ومثالها القانون اليوغسلافي الذي قنّن أحكام المنافسة غير المشروعة في سنة 1962، رغم توجّه الدولة الاشتراكي البحت. انظر في ذلك: القانون الصادر في 1962/07/22 المتضمّن القانون التجاري. عن: محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 196.

2 - أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 369.

3 - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 51.

مشروعة بين مؤسسات القطاع العام، وإن وجد اعتداء على علامة أو أي حق من حقوق الملكية الصناعية، فإنّ حلّ هذا النزاع عادة ما يكون بالطرق الودية.

أمّا بعد الانفتاح الاقتصادي، وبعد تقلص نشاط القطاع العام التجاري والصناعي إلى حدّ كبير وبروز القطاع الخاص "الوطني والأجنبي" وتدخله في كلّ المجالات تقريبا، فقد دعّم المشرّع هذا الوضع بمجموعة نصوص قانونية تهدف إلى تحرير المجال الاقتصادي من قبضة الدولة، وكانت هذه الإصلاحات تدعّم فكرة المنافسة بتبنّيها لفكرة تحرير التجارة والانفتاح الاقتصادي[1]. فإنّه أصبح من الضروري وضع حدود مقيدة لحرية المنافسة، ولتفادي أكبر قدر من الأضرار التي قد تنجم عن تلك الممارسة غير المشروعة.

ثمّ تكرس هذا المبدأ في الجزائر لأوّل مرّة دستوريًا سنة 1996 [2]، فقد جاء في المادة 37 من الدستور أنّ « ***حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارّس في إطار القانون*** ».

هكذا إذن أطلق المشرع الحرية للأشخاص في ممارسة ما بدا لهم من أنشطة تجارية أو صناعية، بشرط أن لا يكون النشاط مخالفًا للنظام العام والآداب العامّة، وهذا أمر بديهي، وألا يكون النشاط أيضًا محتكرًا من قبل الدولة وذلك بنصوص خاصّة [3]، ونجده بهذا قد قضى على كلّ الحواجز التي كانت تعترض طريق حرّية التجارة والصناعة.

المطلب الرابع

ضرورة تقييد المنافسة

---

1 - منها قانون 02/89 المتعلّق بحماية المستهلك، وقانون 22/90 المتعلّق بالسجلّ التجاري والذي بسط الإجراءات الخاصّة بمزاولة النشاط التجاري، والمرسوم التشريعي رقم 08/93 الذي يعدّل ويتمّم التقنين التجاري، والأمر رقم 06/95 المتعلّق بالمنافسة.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 96/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، عدد 76.

3 - انظر في ذلك: المادّة 4 من القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلّق بالنقد والقرض، ومثاله أيضًا احتكار الدولة لقطاع المحروقات والمناجم.

في خضم هذا التحوّل والتطوّر لحرية المنافسة ظهرت الرغبة لحماية المنافسة وضرورة تقييدها من الأساليب غير الشرعية التي قد تعترض ممارسيها، فوجد الفقهاء أنّه حيثما توجد منافسة توجد دعوى منافسة غير مشروعة لتحدّ من مساوئها[1].

وهو ما تؤكّد عليه المجموعة الاقتصادية الأوروبية، فحتّى على المستوى الدّولي فإنّ الهدف المراد الوصول إليه هو التوازن في المبادلات ومشروعية المنافسة [2].

وهكذا أصبحت بعض التشريعات تؤكّد في نصوصها القانونية على ضرورة حماية المنافسة، وعلى اعتبار الخروج عن أحكام المنافسة الشريفة والنّزيهة بمثابة منافسة غير مشروعة تستوجب مسؤولية فاعليها، وهي المبادئ التي تتفق عليها غالبية التشريعات، وإنْ كان بعضها يذهب إلى أبعد من ذلك، بحيث يحدّد الأفعال التي يعتبرها بمثابة أعمال منافسة غير مشروعة، ومنها القانون الألماني الذي يعدّ أوّل قانون اختصّ المنافسة غير المشروعة في ألمانيا[3]، وكان ذلك سنة 1896، ثمّ أضيفت له قواعد ونصوص جزائية وأخرى مدنية مستقاة كلّها من مفهوم **الأخلاق** الحسنة les bonnes moeures، وصدر القانون مكتملا في 7 جوان 1909 قاعدته الأساسية هي الحدّ من أعمال المنافسة غير المشروعة، وضرورة إصلاح كلّ ما تسبب في الممارسات التجارية المخالفة للأخلاق الحسنة ولأعراف المهنة.

وهذا القانون سمح بإصدار نصوص عديدة تعالج مختلف الانحرافات فيما يتعلّق بالممارسات التجارية، منها التشويه، الدّعاية المغرضة، إغراءات العمّال ...الخ. ويكون الردع بإيقاع عقوبات جزائية على المخالفين، إضافة إلى حق المدعي في المطالبة بالتّعويض سواء كان نقديا أو عينيا [4].

كما يعرف القانون اليوغوسلافي المنافسة غير المشروعة بمقتضى القانون الصادر في 22 جويلية 1962[5]، بحيث تنص إحدى موادّه على أنّه: « ***تعدّ منافسة غير مشروعة كلّ***

---

1 - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 128.

2 - SERRA Yves , op. cit., p.4. « l'équilibre des échanges et la loyauté dans la concurrence » .
- BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 327.

3 - BRENOT Oppeltit & E.Le Dolley, JCP, Commercial, concurrence, , 1983, facs. 40.

4 - SERRA Yves, op. cit.,p. 3.

5 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 106.

تصرف مخالف للعادات التجارية الحسنة أو المبادئ المتعلّقة بالمنافسة في مجال تداول المنتجات والتي تحدث أو يمكن أن يحدث عنها ضرر ».

والأمر نفسه بالنسبة للمشرّع الجزائري ، إذ بعد اعترافه في نصّ المادّة الأولى من الأمر رقم 06/95 سالف الذكر على تبنّيه لمبدأ المنافسة الحرّة وتحريرها من كلّ القيود قصد ترقية وإنعاش القطاع الصناعي والتجاري نجده يؤكّد مرّة أخرى على هذا المبدأ في نصّ المادّة 37 من الدستور، غير أنّ إطلاق هذا المبدأ أمر صعب للغاية يجب تقييده بضرورة احترام التاجر لمبادئ الشرف والأمانة والمشروعية، وإلا خرجت المنافسة عن هدفها وفقدت حماية المشرع لها، لأنّها تؤدّي إلى تصادم التجّار فيما بينهم لتحقيق أهدافهم الخاصّة، ولو تمّ ذلك على حساب الآخرين.

الفصل الأوّل
أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها

المبحث الأوّل: تعريف المنافسة وأساسها القانوني

المبحث الثاني: شروط ممارسة الدعوى وأهمّ صور الخطأ

المبحث الأوّل

تعريف المنافسة غير المشروعة

وأساسها القانوني

حتّى نتمكّن من دراسة هذا الموضوع يجب أولاً أن نتبيّن المقصود من المنافسة غير المشروعة، محاولين بذلك إدراج بعض محاولات الفقه لتعريفها ولتمييزها عمّا يشابهها من حالات، هذا في المبحث الأوّل. أمّا المبحث الثاني فسنخصّصه لتوضيح الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة.

المطلب الأوّل

تعريف المنافسة غير المشروعة وتمييزها عمّا يشابهها

اختلفت التعريفات المفسّرة لدعوى المنافسة غير المشروعة، وهذا نظرًا لعدّة اعتبارات، فهناك من يعرّفها على أساس الهدف المقصود مرتبطة في ذلك بالفكرة الاقتصادية، فالهدف المقصود إذن هو غصب العملاء فيعرفها الفقيه Allart[1] بأنّها « ***المنافسة غير المشروعة هي كلّ تصرف أو وسيلة مستعملة لتحقيق غرض معّين وهو اغتصاب العملاء من منشأة صناعية أو محل تجاري*** ».

وهناك من عرفها على أساس الوسيلة المستعملة والتي تفتقر إلى المبادئ والسلوك الشريف الذي ينبغي أن يكون هدفًا في الحياة التجارية، ومن بين هؤلاء الفقهاء نجد الفقيه Josserand الذي يرى بأنّ « ***أعمال المنافسة غير المشروعة هي التي يستهجنها الضمير الاجتماعي والتي لا يتسامح عنها الصالح العام ولا يتجاوز عنها بشكل أو بآخر بل يضعها تحت صورة تامة من صور المسؤولية*** »[2].

1 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 74.

2 - JOSSERAND, De l'esprit des lois et de leur relativité, 2eme éd., p. 232.

وعرفتها لجنة تنظيم التجارة بفرنسا بأنّها: « ***العمل الذي يقع من تاجر سيء النية ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر آخر عنه، أو محاولة صرفهم عنه، أو الإضرار بمصالح التاجر المنافس، أو محاولة الإضرار بها بوسائل مخالفة للقوانين والعادات أو بوسائل تتنافى وشرف المهنة*** »[1].

أمّا في الفقه العربي[2] فنجد الأستاذ إدوار عيد يعرفها: « ***تعدّ المنافسة غير المشروعة من قبيل التجاوز في استعمال الحرية الخاصة بممارسة النشاط التجاري الذي لا يكون ممنوعًا في الأصل إذا حصل القيام به بالطرق السليمة المعتمدة في التعامل التجاري*** »[3].

أمّا الأستاذ علي حسن يونس فقد حصرها بقوله: « ***إذا انحرفت المنافسة عن الطريق السليم فلم تُعد وسيلة للإجادة والابتكار، بل أصبحت تهدف إلى مجرد اقتناص العملاء الذين اعتادوا التعامل مع محل آخر، فإنّ هذا العمل يعتبر منافسة غير مشروعة*** »[4].

وقد عرّفتها محكمة النّقض[5] المصرية بقولها: « ***تعدّ المنافسة التجارية غير المشروعة فعلاً تقصيريًا يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتّب عليه عملاً بالمادة 163 من القانون المدني المصري، ويعدّ تجاوزًا لحدود المنافسة غير المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات واستخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات، إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين، أو إيجاد اضطراب بإحداهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها*** ».

---

1 - وهي اللجنة التي أنشئت في أوّل مارس 1944، عن محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 76.

2 - انظر تعريف الأستاذ جمال الدّين عوض، الوجيز في القانون التجاري ، ج1، دار النهضة العربية، 1975، ص 117. ومصطفى كمال طه، القانون التجاري...، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص 622.

3 - إدوار عيد، المرجع السابق، ص 287.

4 - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 128.

5 - نقض 14 يونيو 1956، مجلة المحاماة، عدد 37، ص 796، عن جمال الدّين عوض، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 118.

أمّا بالنّسبة للقانون الجزائري[1]، فقد عرّفت الأستاذة نادية فضيل المنافسة غير المشروعة بقولها: « ***استخدام التاجر لأساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء واجتذابهم*** ».

نجد من خلال هذه التعاريف أنّ كلّ عمل كان من شأنه المساس بمصالح التجار أو تهديدها يعدّ منافسة غير مشروعة متى كانت الوسيلة المستعملة تبتعد عن مبادئ وشرف مهنة التجارة وأخلاقياتها[2].

ويتضح أنّ هذا الانحراف عن السلوك السوي لم يحدد بصفة دقيقة، وهذا طبعًا يعود لصعوبة الأمر، لذا تُرك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي ليقرر ما إذا كان فعل ما يشكل منافسة غير مشروعة أم لا، وهذا ما يختلف بطبيعة الأمر بحسب ظروف وملابسات كلّ قضية.

فالمنافسة بهذا المعنى لا تعدّ ممنوعة ولا غير مشروعة إذا أدّت إلى تطوير الإنتاج وازدهار التجارة والنشاط التجاري بصفة عامّة، بل على العكس فهي مرحب بها كثيرًا حتّى ولو أدّى هذا التنافس بين التجار إلى جذب عملاء تاجر لصالح تاجر آخر، إذا وجد أنّ ما يقدمه هذا التاجر المنافس أفضل ممّا كان يقتنيه، ولكن دائمًا بشرط ألا تكون هناك طرق احتيالية في هذا الاجتذاب أو استعمال أساليب مريبة تؤكّد أنّ صاحبها لم يجذب العملاء إليه بحسن بضاعته وتصرفه، ولكن باستعماله طرقًا غير مشروعة[3]. فعندما نكون بصدد دراسة موضوع المنافسة، فمن المتفق عليه أن يكون لكل مؤسسة أو محل الحق في البحث عن العملاء ومحاولة اجتذاب وكسب عملاء الغير، ويكون للمؤسسة بالمقابل الحق أيضًا في الدّفاع عن مصالحها وعن عملائها لوقف هذه المحاولات شريطة أن تكون هذه الوسائل مباحة ومسموحًا التعامل بها.

---

1 - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 183. وانظر أيضًا الأستاذ أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، (دون ذكر مكان النشر)، 1994، ص

2 - محمّد حسني عبّاس، المرجع السابق، ص 485.

3 - إدوار عيد، المرجع السابق، ص 286.

فإذا خرجت المنافسة عن هذا الإطار، فإنّها ستجد حاجزًا يصدّها، وهذا إمّا لعدم مشروعيتها أي لاستعمالها أساليب مخالفة لما هو متعارف عليه في السوق، أو لكونها قد اعتدت على نص قانوني أو التزام تعاقدي، فنكون هنا أمام منافسة ممنوعة بنص القانون أو بمقتضى الاتفاق الذي التزم به الطرفان والذي يقضي بعدم المنافسة.

وفي حقيقة الأمر فإنّ الصعوبة تثور في إيجاد التوازن بين مبدأ حرية التجارة، وبالتالي حرية المنافسة وبين حماية المصالح المشروعة للمؤسسة التجارية وحقها في الدّفاع عن مكتسباتها[1].

وحتّى نوضح ذلك ينبغي أن نفرق أوّلاً بين دعوى المنافسة غير المشروعة وبعض الصور المشابهة لها، حتّى يتضح لنا جليا المقصود بالمنافسة غير المشروعة.

فسنتطرق أوّلاً إلى التفرقة بين دعوى المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة لنتعرف على حدود ونطاق كلّ منهما.

الفرع الأوّل

المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة

تقتضي المنافسة الممنوعة حظر القيام بنشاط تجاري، وهذا الحظر إمّا أن يكون في صورة نص قانوني أو في صورة اتفاق المتعاقدين على شرط أو التزام عدم المنافسة ويأخذ بالتالي شكل الالتزام العقدي.

أولاً - المنافسة الممنوعة بنص قانوني:

إنّها عبارة عن قيود قانونية[2] تحظر الاتجار على الموظفين وأصحاب المهن الحرة، فمن مارس التجارة برغم هذا الحظر يعدّ منتهكًا لقانونه الدّاخلي المنظم للمهنة، ويتعرض للجزاء الذي يحدّده قانون المهنة التي ينتمي إليها.

1 - BLAISE (Jean Bernard), op. cit, p. 339.

2 - محمّد حسين عبّاس، المرجع السابق، ص 485.

ومثاله مهنة الصّيدلي التي تستوجب الحصول على درجة من العلم وحيازة شهادة من الجهات العلمية المتخصصة حتّى يُسمح لصاحبها الاتجار بالأدوية، فمن مارس مهنة الصيدلة دون أن يكون صيدليًا لا يعدّ عمله منافسة غير مشروعة، إنّما منافسة ممنوعة[1]، لأنّه محظور عليه اكتساب هذه الصفة وممارسة التجارة دون توفر بقية الشروط الأخرى والضرورية لاكتسابه هذا الحق.

بخلاف الوضع إذا مارس الصّيدلي عمله وباع الأدوية بأسعار منخفضة جدا وكان يهدف من وراء ذلك إلى جذب عملاء الغير، أو قام بأيّ عمل يهدف إلى إغراء عملاء الغير، وجذبهم نحوه، عدّ هذا العمل منافسة غير مشروعة تعرّضه للمسؤولية حسب قواعد المنافسة غير المشروعة، كما تعرّضه للجزاء الذي تفرضه قوانين المهنة وأخلاقياتها.

فقد قررت محكمة النّقض الفرنسية [2] بتاريخ 25 جوان 1959 بأن الصيدلي الذي يتعاقد مع ثلاث (3) محضرين للعمل معه (وقد كان هؤلاء يعملون لدى صيدلي منافس)، رغم عدم تحريضهم على ترك العمل، إلاّ أنّه يعدّ مرتكبًا لمنافسة غير مشروعة.

وإذا ما رجعنا إلى قواعد القانون الجزائري[3] نجده يؤكّد في قانون أخلاقيات الصيدلي على ضرورة اكتساب الشهادة المعترف بها قانونًا لممارسة المهنة، وإلاّ كانت منافسة ممنوعة، وهذا في المادّتين 2، 3 من قانون أخلاقيات الصيادلة، وتعرّضه للجزاء حسب المادّة 221 منه. أمّا إذا كانت الشروط العلمية القانونية متوفرة فنكون أمام منافسة غير مشروعة، بحيث يؤكّد هذا التقنين، في المادّة 127 منه، وتحت عنوان "منع بعض الممارسات والأساليب في البحث عن العملاء - المنافسة غير المشروعة"

« Interdiction de certains procédés dans la recherche de la clientèle, de la concurrence Déloyale »

---

1 - سميحة القليوبي، المحل التجاري، المرجع السابق، ص141. وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 132.

2 - Gaz. Pal. 2 cass. Civil. 1963,

عن: سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، مكتبة القاهرة الحديثة، ط1، القاهرة، 1972، ص 430.

3 - المرسوم التنفيذي 92-276 الصادر بتاريخ 6 جويلية 1992، المتضمّن قانون أخلاقيات الصيادلة.
Code de déontologie des pharmaciens.

على التزام الصّيدلي بعدم القيام، أثناء بحثه واجتذابه للعملاء على أساليب أو وسائل من شأنها المساس بطبيعة وظيفته وكرامتها.

كما نجده في المادّة 131 من نفس التقنين يلح على ضرورة احترام الصيدلي لحقوق الأشخاص في اختيارهم وبكلّ حرّية لمن يتعاملون معه، كما يحظر عليه إغراء الزبائن "مباشرة أو بطريقة غير مباشرة" بمنحهم امتيازات مهما كان شكلها في حالة تعاملهم معه.

ونجد التزامًا آخر يقع على الصّيدلي، وإلاّ عدّ مرتكبًا لعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، وهو ضرورة التزامه بالسعر المحدد قانونًا عند بيعه للأدوية، وهذا في م 133، مع هامش ربح بطبيعة الحال لا أن يخفض أسعاره فقط لجذب عملاء الغير.

وقد تمنع الدولة المنافسة، وبنص قانوني، كما في حالة الاحتكار الذي تفرضه على مرفق أو مجال معيّن، وهي المرافق العمومية الحساسة، أو كحظر الاتجار بالأسلحة، صك النقود،...الخ.

فاستغلال هاته الاحتكارات يكون إمّا من قِبل الدولة أو قد تعهدها للخواص ولكن بترخيص محدّد المدّة.

فهنا إذا قام الشخص بمنافسة الغير في هذا المجال فإنّه لا يكون قد قام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، ولكن بعمل من أعمال المنافسة الممنوعة، لأنّه يحظر عليه مباشرتها ومع ذلك فقد قام بها.

ولعلّ من آثار التفرقة[1] بين المنافسة الممنوعة والمنافسة غير المشروعة يكون في تحديد طبيعة المسؤولية، ففي الحالة الأولى "منافسة ممنوعة" فتخضع وتطبق قواعد المسؤولية العقدية لإخلالنا بالتزام يفرضه القانون أو نص العقد.

أمّا في الحالة الثانية وعندما تكون المنافسة غير مشروعة فإنّ قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي نطبقها.

1 - حمدي عبد الرحمن، "التزام العامل بعدم منافسة ربّ العمل"، مجلّة العلوم القانونيّة والاقتصادية، العدد 1، السنة 16، يناير 1974، مطبعة جامعة عين شمس، ص 8.

يتضح الفرق بين النوعين بحيث إنّه في المنافسة غير المشروعة يكون النّشاط (التجارة) مسموحًا به، ولكن الوسيلة هي غير المشروعة والمريبة، بحيث أنّها تؤثّر على العملاء[1]، بينما في المنافسة الممنوعة لا ننظر إلى الوسيلة، لأنّ الأصل غير مباح وممنوع ممارسة النشاط أصلاً.

ثانيًا - المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين:

الاتفاق بعدم المنافسة هو عقد يلتزم فيه طرف بعدم مباشرة نشاط تجاري معيّن قد ينتج من ورائه منافسة الطرف الآخر، وهذه الاتفاقات عادة ما يطلق عليها اسم الالتزام بعدم المنافسة - clause de non concurrence – لأنّه يدرج كشرط خاص تابع لالتزام آخر أصلي أو أساسي. مثاله: أن يبيع أ إلى ب محلاً تجاريًا ويشترط عليه "المشتري" عدم إنشاء تجارة مماثلة في حدود 50 كلم ولمدّة 10 سنوات حتّى لا يسترجع عملاؤه وينافسه فيهم. فالالتزام بعدم المنافسة هو التزام تابع لالتزام أصلي هو عقد بيع المحل التجاري.

إنّ لهذه الاتفاقات "بعدم المنافسة" أهميتها في الواقع العملي، وهي ترافق عادة كلّ تنازل عن مؤسسة أو محل تجاري، وتسري أيضًا على الإيجارات التجارية، عقود التوزيع وحتّى في بعض عقود العمل.

غير أنّ التساؤل الذي يمكن أن نطرحه هو: هل قيد الالتزام بعدم المنافسة مسموح به قانونًا؟

إنّ المشرع الفرنسي لم يفصل في هذه القضية، ولا يوجد نص تشريعي خاص بها، لكن أحكام القضاء هي التي أقرّت الفكرة وأيّدت تطبيقها، ولكن بطريقة مرنة، آخذة بعين الاعتبار حرية التصرف والعمل وبالتالي التجارة[2]، ومن ناحية أخرى مراعية مصلحة المؤسسة أو المحل وحاولت إيجاد حل وسط يتمثل في اعترافها بالاتفاقيات

---

1 - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 183.

2 - مطبّقة في ذلك النصوص العامّة، وهي المادة 7 من قانون 7 مارس 1791 الذي ينص على مبدأ حرية التصرف. Liberté d entreprendre، المادة 7 من قانون أمر 17 ديسمبر 1986 والتي تمنع الاتفاقات التي لا تسمح بتضييق حدود المنافسة في السوق.

- انظر في ذلك: BLAISE (Jean Bernard), op. cit., p. 342.

التي تحد من المنافسة أو تمنعها شريطة أن تكون مقيّدة من حيث الزمان أو المكان وأن يكون لهذا القيد ما يبرره، وهو ما سنحاول التطرق إليه.

أ - التحديد الزمني:

أي أن يكون الحظر لمدّة محدودة ومعقولة مراعيين في ذلك مختلف الفرضيات من سن العامل، قطاع عمله خاصة في الوقت الراهن وما يتسم به من سرعة وتطور تكنولوجي، بحيث أنّ أساليب الإنتاج وتقنياتها تتجاوزها الأحداث وبسرعة مذهلة، فإذا قيّدنا الفني المتخصص ولمدة زمنية طويلة نوعًا ما، فقد يؤدي هنا إلى فقد قدرته الإنتاجية، وعدم استطاعته مسايرة التطور العلمي السريع(1).

ويترك أمر التحديد الزمني للطرفين وعند النّزاع تقدر المحكمة بسلطتها التقديرية، ما إذا كانت المدّة معقولة أم لا(2).

ب - التحديد المكاني:

أي أن يكون الحظر قاصرًا على منطقة أو إقليم معيّن وهذا أيضًا يخضع لاعتبارات النشاط التجاري، فقد يضيق أو يتسع تبعًا لنوع النشاط، فصاحب المشروع والذي لديه امتياز في تسويق بضاعة ما، يمكن إن يمتد نشاطه إلى كلّ الإقليم إذا كان هو الموزع الوحيد فإن هذا الشرط يكون صحيحًا.

أمّا غيره من التّجار فلا يمكنه اشتراط عدم المنافسة في كلّ القطر، وإلاّ عدّ تضييقًا وتقييدًا لحرية العمل وحرية التجارة(3).

جـ - التحديد من حيث نوع العمل:

---

1 - حدد القانون البلجيكي المدّة القصوى بسنة واحدة. والقانون الإيطالي حدّدها بـ 3 سنوات بالنسبة للعامل العادي، و5 سنوات للعامل الفنّي. أما في ألمانيا فقد حدّدت بسنتين.

عن: حمدي عبد الرحمان، التزام العامل بعدم منافسة رب العمل، ص17.

2 - بحيث حدّد القانون الفرنسي المدّة بعشر سنوات (10)، وإذا كان الاتفاق على مدّة أطول، فإنها تخفض لـ 10 سنوات. عن: BLAISE (Jean Bernard), op. cit., p. 343.

3 - GASTRO (Raymond) : Voici vos droits, Fond de commerce, Sirey ; souflot, Paris, 1967, p. 35.

بعد أن كان يشترط في التقييد وروده من حيث الزمان والمكان فقط، أصبح بعد ذلك يشترط أن يكون القيد الملزم بعدم المنافسة واردا من حيث المكان والزمان ومن حيث نوع العمل أو النّشاط أيضًا وهذا حتّى نضمن حماية مصالح العامل وحقوقه[1].

وسنورد بعض تطبيقات هذا الالتزام فيما يلي:

---

1 - حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 24.

أوّلا: - التزام بائع المحل التجاري بعدم إنشاء تجارة مماثلة:

إنّه الالتزام الذي يفرضه مشتري المحل التجاري على البائع بحيث يلزمه بعدم إنشاء تجارة مماثلة، فإذا أخلّ البائع بهذا الالتزام ونتج عنه هروب العملاء عن المحل الأوّل فإنّه لا يكون قد قام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، ولكنه أخل بالتزام يفرضه عليه العقد أي التزام عقدي وتكون بالتالي المنافسة ممنوعة.

ويقع هذا الالتزام على البائع حتّى وإن لم ينص عقد البيع على ذلك[1]، فإذا ما نصّ عليه العقد كان صحيحًا طالما هو محدّد من حيث الزمان والمكان.

ويعود للمحكمة بطبيعة الأمر الحكم على التصرف بأنّه يمثل تعرضا للمشتري أم لا، معتمدة في ذلك على عدّة أمور منها نوع النّشاط الممارس، المسافة بين المتجرين، إلى أي حدّ يؤثر هذا التاجر "بائع المحل" على عملائه بحيث يظهر التعلق به شخصيًا[2]. فهذا الالتزام هو تطبيق لقاعدة الضمان[3]، فما الفائدة في أن يشتري الشخص متجرًا، وبمجرّد أن يبدأ بالنشاط ينشئ البائع تجارة مماثلة ويسترجع كلّ عملائه، فيصبح بهذا المحلّ المشترى دون فائدة لنقص أهمّ عنصر فيه، وهو العملاء.

وقد نتساءل لما هذا الالتزام الإضافي، فما دام أنّ مشتري المحل يستفيد من قاعدة الضمان التي تقضي بها القواعد العامّة في عقد البيع، وبالتالي يضمن عدم تعرض البائع له، فما الحاجة لفرض التزام آخر يقضي بعدم المنافسة [4].

للإجابة عن هذا التساؤل نقول إنّ هذا القيد يحدّد بصورة واقعية مجال الضمان، وهذا من حيث المكان والزمان والنشاط، ويبقى للبائع بالتالي أن ينشئ تجارة جديدة ومماثلة، بشرط أن لا تكون في نفس دائرة النشاط، أو نوعها يختلف عن نوع النشاط الأوّل، وكلّ ذلك يخضع لتقدير قاضي الموضوع، فمتى أخلّ البائع بهذا الالتزام أمكن

---

1 - سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 420. وانظر أيضًا:
- BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 342.

2 - نوضح أنّه يمكن للبائع أن يعمل كشريك أو في متجر منافس بشرط ألا يظهر للجمهور ممّا قد يؤدّي إلى التّأثير عليهم وجذبهم نحو محلّه الجديد. انظر: سميحة القليوبي، المحل التجاري، المرجع السابق، ص 144.

3 - ARCHER Frédéric, op. cit, p. 712 et s.

4 - BLAISE Jean Bedrnard, op. cit., p. 346.

مساءلته ومطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية. فالبائع لا يضمن استمرارية المحلّ التجاري بكلّ عناصره وسمعته ونشاطه وازدياد عملائه، ولكن يضمن عدم قيامه بأيّ عمل من شأنه التأثير أو الإنقاص من هاته العناصر.

ثانيا - التزام مؤجر العقار بعدم منافسة المستأجر:

تقضي القواعد العامّة في عقد الإيجار بأن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من استغلال العين المؤجرة استغلالاً هادئًا ومستمرًا دون أن يتعرض له [1].

وتقضي القواعد العامّة أيضًا بأنّه يبقى من حق المؤجر أن يؤجر للغير محلا أو محلات وفي نفس العقار الكائن به المحل التجاري الأوّل وأن يقيم المستأجر الجديد نفس نشاط المستأجر الأوّل. غير أنّه يبقى هناك استثناء عن هذه القاعدة وهي الحالة التي يشترط فيها المستأجر الأصلي "الأوّل" على المؤجر بعدم التأجير لممارسة نفس نشاطه، كما قد يشترط على المؤجر نفسه ألا يقيم تجارة مماثلة، وما على المؤجر متى قبِلَ التعاقد [2] إلاّ الانصياع لطلب احتراما لما اتفق عليه وهذا يعدّ تطبيقًا لالتزام عدم المنافسة متّى كانت له دواعيه "كان محددًا من حيث نوع النشاط".

ثالثًا - الاتفاق بين المنتجين والتجار "عقود التوزيع":

هذه أيضا صورة أخرى للمنافسة الممنوعة بحيث يتفق الطرفان على أن يشتري التاجر السلع التي ينتجها المُصنع أو المنتج فقط دون غيرها من المنتجات التي تعرضها مصانع أخرى أو اشتراط التاجر على المُصنع بألاّ يبيع إلى أحد غيره هذه السلعة حتّى يحتكر السوق في هذا النوع، ويضمن عدم منافسة الغير له وهو ما يسمّى بشرط قصر التوزيع[3] (clause d exclusivité). أو كتعهد الشركة المنتجة بعدم البيع إلا لصاحب التوكيل بالتوزيع داخل حدود إقليم معيّن.

---

1 - المادّة 483 ق م ج.

2 - سميحة القليوبي، المحلّ التجاري، المرجع السابق، ص 143. وانظر أيضًا
BLAISE Jean Bedrnard, op. cit., p. 348.

3 - ويشترط القانون الفرنسي الصادر في 14 أكتوبر 1943، م1 أن يكون شرط قصر التوزيع محددا لمدّة أقصاها 10 سنوات، وإذا كانت المدّة أكثر، فإنّها تخفض للحد الأقصى "10 سنوات". عن سميحة القليوبي، المحلّ التجاري، المرجع السابق، ص145.

فإذا خالف أحد الطرفين الاتفاق كان للمتضرر اللجوء للقضاء والمطالبة بالتعويض على أساس خرق الالتزام العقدي القاضي بعدم المنافسة، ويمكن للمحكمة أن تقضي بإجراءات وقائية للكف من أعمال المنافسة أو منع تداول تلك البضاعة بالسوق. غير أنّه اعتبر مرتكبًا لمنافسة مخالفة لأخلاقيات التجارة وبالتالي منافسة غير مشروعة، التاجر المحتكر لبضاعة مميّزة والمستفيد من بيع المنتوج منفردًا وفي حدود معيّنة ولكنه خروجًا عن العقد، فقد باع هذا المنتوج خارج حدود الدّائرة المسموح له بها وبالتالي تعدى على دائرة غيره [1].

رابعًا - التزام العامل بعدم منافسة رب العمل:

قد يشترط عقد العمل على العامل عدم منافسة ربّ عمله، ولا أن يشترك مع الغير في مشروع ينافسه، ولكن إلى أي حدّ يكون هذا الاشتراط صحيحًا؟

يكون كذلك إذا كان لهذا العامل علاقة مباشرة مع العملاء ويستطيع التأثير عليهم، أو يملك هذا العامل تفاصيل دقيقة عن تعاملات رب العمل مع الموردين وعن اتفاقاتهم فيما يخص الأسعار ونوعية الخدمات والمنتجات.

فإذا قام العامل بأحد هاته الأعمال والتي اتفق على التزامه بتجنبها بمقتضى عقد فإنّه يكون قد عرض نفسه للمسؤولية على أساس خروجه عن بنود العقد والذي بموجبه اعتبرت المنافسة ممنوعة، وليست غير مشروعة، فهي مسموح بها وسليمة من حيث الأسلوب الذي تمّت به ولكنها منعت بمقتضى الاتفاق بين الطرفين على عدم المنافسة. ففي حكم صدر من طرف محكمة الاستئناف الفرنسية [2]، نجده قد أقر خرق العامل لالتزام عدم النافسة مع رب العمل بحيث أنّ العامل بمجرد استقالته من مؤسسته التجارية الأصلية قد أمضى عقد عمل مع مؤسسة منافسة بالرغم من وجود التزام مع المحل الأوّل يقضي بعدم المنافسة لمدّة 5 سنوات، وهو ما دعا صاحب المؤسسة الأولى لرفع دعوى عليه ومطالبته بدفع قيمة الشرط الجزائي المدرج في العقد لخرقه لبنوده، لكن العامل اعترض

1 - Pourvoic Orléons, JCP, 1983, fasc. 132-2, N° 2690

2 - GENAY C., Gaz du Palais, N° 141 à 143, mai 1995, p.93.

على ذلك مدعيًا أنّ المدّة (وهي 5 سنوات) فيها إجحاف بحقه وطالب بإلغائه على أساس أنّه في اتفاقات الجماعية المدّة القصوى لعدم المنافسة هي سنتين وليست 5 سنوات غير أنّ محكمة الاستئناف أقرت خروج العامل على بنود العقد وبالتالي تعديه على الالتزام القاضي بعدم المنافسة، لأنّ العامل هنا قد أنظم إلى المؤسسة المنافسة بمجرد استقالته من الأولى ولم ينتظر حتّى مدّة السنتين التي يدّعيها.

فشرط "الالتزام بعدم المنافسة" هو حماية يدافع بها ربّ العمل عن نشاطه وسمعته إذا ما خشي غدر العامل وحتّى لا تبقى مصالح ربّ العمل بيد العامل قد يهدده بإفشائها في أي وقت.

غير أنّه ونظرًا لكون مثل هذا الالتزام يشكل قيدًا على حرية العامل يتبعه دومًا، فقد حاول القضاء التخفيف منه وعدم التمسك به "الشرط" إلاّ إذا كان مقيدًا من حيث الزمان والمكان ونوع التجارة، كما أنّه توجد شروط ينبغي مراعاتها[1] حتّى يكون هذا الاتفاق صحيحًا وهي:

1 – أن يكون العامل قد بلغ سن الرشد عند التعاقد.

2 - أن يكون القيد "بعدم المنافسة" محدد الزمان والمكان ونوع العمل.

فنلاحظ أنّ هذين الشرطين قد جاءا لمصلحة العامل، فمن كان قاصرًا لا يمكن إلزامه بأمر لم تتبيّن له خطورته.

وحتّى العامل البالغ علينا حمايته من تعسف رب العمل عن طريقة حرمانه من المنافسة لمدّة غير محدودة وفي كلّ القطر، ويعدّ بالتالي كالقيد الأزلي ولذا وجب تحديده في المكان والزمان ونوع العمل، كما توجد حماية أخرى للعامل تتمثل في حالة ما إذا فسخ عقد العمل بسبب رب العمل أو رفض تجديده للعقد، ولم تكن للعامل أيّة مصلحة في ذلك فإنّه لا يجوز لرب العمل أن يتمسك ببنود العقد ومطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، بحيث أنّه هو الذي قام بتصرف أدّى بالعامل إلى فسخ العقد وللمحكمة بطبيعة

1 - سميحة القليوبي، المحلّ التجاري، المرجع السابق، ص 149.

الحال السلطة التقديرية. فما عليه إذن إلاّ الاستناد في مطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[1]

نؤكّد فقط على أنّ المهن الحرّة غير خاضعة لقواعد المنافسة غير المشروعة، لأننا نطبقها على التجار والمنتجين فقط، أمّا المهن الحرّة فلها قوانينها الخاصة بها التي تحميها وتنظّم سير العمل بها "المحامين" المهندسين، الأطباء...الخ". والإخلال بهذه القواعد يستلزم تطبيق جزاءات تأديبية على المخالف، كما يمكن إلزامه بدفع تعويضات إذا نشأ عن عمله ضرر للغير تطبيقًا لقواعد المسؤولية التقصيرية[2].

كما تأمر المحكمة بوقف أعمال المنافسة الممنوعة وقد تمتدّ إجراءاتها إلى غلق المحل أو المؤسسة التجارية[3].

فهكذا إذن تختلط في بعض الأحيان الأعمال المكوّنة للمنافسة غير المشروعة مع النّصوص التشريعية والاتفاقية التي تحظر ممارسة نشاط معيّن، ويظهر وكأنّ كلّ هذه الأعمال والتّصرفات تؤدي إلى منافسة غير مشروعة، مع أنّ الفرق يتضح بالتدقيق في كلّ نوع من هاته التصرفات ففي المنافسة غير مشروعة لا نجد المنع من مزاولة النّشاط التجاري، ولكن المنع ينصبّ على استعمال الأساليب والطرق الملتوية التي قد يستعملها التاجر للتأثير على العملاء معتديًا بذلك على أخلاق وأعراف المهنة التجارية فتحوّلت المنافسة بالتالي من مشروعة إلى غير مشروعة.

الفرع الثاني

المنافسة غير المشروعة والمنافسة غير الشريفة

يصعب الأمر أيضًا في تحديد مفهوم كلّ من مصطلحي المنافسة غير المشروعة والمنافسة غير الشريفة، ففي كثير من الأحيان نجد حتى أحكام المحاكم وأراء الفقهاء يطلقون نفس المصطلح إمّا للدلالة أحيانًا على المنافسة غير المشروعة أو أخرى على المنافسة غير الشريفة[4].

1 - سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 423.

2 - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 134.

3 - BLAISE Jean Bernard, op. cit, p. 355.

4 - سمير جميل حسن الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، ص 427.

بالرغم من أنّه كان يلجأ لتطبيق قواعد المنافسة غير المشروعة متى كان بالعمل أو التصرف سوء نية واضحة قصد من ورائها الفاعل الأضرار بالغير، فكان اقتضاء سوء نية الفاعل شرطًا لقبول الدّعوى.

غير أنّه بتطوّر فكرة الخطأ نجد أنّ بعض الأحكام القضائية[1]، قد تجرأت في استبعاد عنصر سوء النية وفرضت المسؤولية على المدعى عليه حتى ولو كان خطأه بسيطًا أو غير عمدي.

ومن هنا أصبح يطلق على المنافسة غير المشروعة تلك التي يشترط فيها إثبات عنصر الخطأ العمدي وبالتالي كلّما كانت لدى التاجر سوء نية وقصد الإضرار بمنافسه كان مرتكبًا لفعل من أفعال المنافسة غير المشروعة.

أمّا المنافسة غير الشريفة فيقصد بها تلك التي تعتمد على عنصر الخطأ غير العمدي وبالتالي انعدام عنصر سوء النية، فكلّما قام التاجر بعمل دون قصد الإضرار بمنافسه، ونجم عنه ضرر لم يكن مرتكبًا لمنافسة غير مشروعة ولكن لمنافسة غير شريفة نتجت عن إهماله أو عدم حيطة منه.

تجدر الإشارة إلى أنّه تثور الصعوبة دومًا في تحديد خصائص كلّ من الدعويين لتشابههما، ولاعتمادهما على نفس المصدر، وهو المسؤولية التقصيرية، غير أنّ الفائدة من هذا التمييز قد تتضح فيما يخصّ الجزاءات، بحيث إنّ الأولى (دعوى المنافسة غير المشروعة) لا تقتصر على إصلاح الضرر، أي التعويض فقط، بل تمتد آثارها إلى المستقبل، ولها دور وقائي، أي منع وقوع الضرر مستقبلاً، بينما دعوى المنافسة غير الشريفة ليس لها هذا الدور الوقائي، ولا يصدر الحكم فيها بالتعويض إلا إذا كان الضرر قد وقع فعلاً، وبهذا تعود لفكرة الخطأ فاعليتها دون البحث عن عنصر القصد العمدي، فقد تحكم المحكمة بالإدانة بالرغم من عدم توافر سوء النّية أو قد تمتنع عن الحكم بالإدانة لعدم توافر عنصر الخطأ، بالرغم من أنّ هناك ضررًا أصاب المدعي[2]،

1 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 127.

2 - المرجع نفسه، ص 127.

ومهما يكن، سواء اعتمدنا على دعوى المنافسة غير المشروعة أو غير الشريفة فكلتاهما تقودنا إلى تطبيق نصّ المادّة 124 تقنين مدني، أي القواعد العامّة للمسؤولية المدنيّة، والتي يكون هدفها إصلاح الضرر الواقع فعلاً أو محاولة تفادي وقوعه مستقبلاً لِما تتميّز به هذه الدعوى من خاصية منفردة.

الفرع الثالث

المنافسة غير المشروعة وحقوق الملكية الصناعية

تهدف حقوق الملكية الصناعية إلى إيجاد مركز خاص يتمتّع به المتحصّل على هذا الحق ويحتم على غيره عدم منافسته فيه، بما أنّ ملكية الحق تعود لصاحبها ومعترف له بها قانونًا، وكلّ شخص اعتدي عليه يتعرض للجزاء بفضل هذه الحماية التي أصبغها المشرع على صاحبها وهي رفع دعوى الحق.

إضافة إلى هذه الدعوى الخاصة (دعوى حماية الحق) منح القانون صاحب الملكية الصناعية رفع دعوى المنافسة غير المشروعة متى استعمل المنافس أساليب مريبة وأساء بالتالي لصاحب الحقّ. فمجال تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة أوسع بكثير من مجال تطبيق دعوى الحقّ، لأنّ صور الخطأ أو الاعتداء في دعوى المنافسة غير المشروعة عديدة وغير محددة حصرًا، ويمكن للقاضي الاعتداد بها ولو كانت معروضة عليه لأوّل مرّة، وهذا قياسًا على حالات أخرى مشابهة لها[1]، بينما ممارسة دعوى حماية الحقّ تتطلّب شروطًا خاصّة بها، فهي مقيّدة بتوافر شروط موضوعية وشكلية للاستفادة من حماية القانون لها[2].

ولهذا يمكننا القول بأنّ دعوى الحق تمنح صاحبها حماية خاصة، بينما دعوى المنافسة غير المشروعة تمنحه حماية عامّة [3]. ويتّضح ذلك في حالتين: **أولاهما** إذا

1 - حمادي زوبير، المرجع السابق، ص 22.

2 - المرجع نفسه، ص 39.

3 - L. Julliot De La Morandière, op. cit., p. 319.
- MAZEAUD, op. cit., p. 321.

وجد فراغ أو نقص في القانون المنظم لحماية الملكية الصناعية، **وثانيتهما** أنّ نصوص قانون الملكية الصناعية ذات طابع عقابي لا يستند إليها إلاّ إذا وقع اعتداء أو تقليد للعلامة، بينما أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة ذات طابع وقائي، فهي لا تنتظر وقوع الاعتداء، ولكن تحاول تفاديه.

وهنا تكون أحكام الدعوى كحماية تكميلية للحماية الأصلية "النص القانوني"، بحيث إنّه باعتمادها لا تهدف لحماية الحق فقط ولكن لإصلاح الضرر الناتج عن خطأ أو التباس في عنصر من عناصر الملكية الصناعية.

ولعلّ الاختلاف بين الدعويين يكمن في نقاط أساسية أهمّها:

- من حيث الأساس القانوني: تتقرّر دعوى المنافسة غير المشروعة عند الإخلال بالتزام قانوني يفرضه اتباع الأساليب الشريفة والمشروعة في المنافسة وأساسها هو قواعد المسؤولية التقصيرية، بينما دعوى حماية حقّ الملكية الصناعية والتجارية تتقرّر عند الاعتداء على حقّ يعترف به ويحميه القانون، وأساسها هو النصوص الخاصّة والمتعلّقة بالملكية الصناعية[1].

- من حيث الطبيعة القانونية: فدعوى المنافسة غير المشروعة مدنيّة بحتة، يكفي للمطالبة بها توافر شروط الخطأ والضرر وعلاقة السببية، كما يمكن أن تُرفع الدعوى من طرف كلّ شخص أصابه ضرر، وضدّ كلّ شخص صدرت منه هذه الأفعال أو شارك فيها، أمّا دعوى حماية الحقّ فهي دعوى جنائية، ولرفعها يتعيّن توافر شروط وعناصر حماية الحقّ (الشروط الموضوعية والشكلية)، وأن يكون هناك اعتداء أو تقليد للعلامة يُعاقب عليه جنائيًا[2]. كما لا تُرفع الدعوى إلا من صاحب الحقّ وضدّ من اعتدى عليه فقط.

1 - حمادي زوبير، المرجع السابق، ص 64.

2 - انظر: النصوص المتعلّقة بعلامات المصنّع والعلامات التجارية، وذلك في المواد من 28 إلى 36، فيعدّ اعتداء على ملكية العلامة التجارية، تقليد العلامة، استعمال علامة مقلّدة أو مشبّهة، اغتصاب علامة مملوكة للغير، بيع منتجات عليها علامة مقلّدة أو مشبّهة.

- من حيث الأحكام المتعلّقة بكلّ منهما: تُرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أمام المحكمة التجارية لتعلّقها بعمل تجاري، وباعتبار أنّها تمّت بين تاجرين وبمناسبة أعمال تجارية؛ أمّا دعوى التقليد فتُرفع أمام المحكمة الجنائية أو أمام المحكمة التجارية (المدنية)، فللمدّعي الخيار بين الدعويين[1].

كما تُرفع دعوى المنافسة غير المشروعة إذا لم تتوافر شروط دعوى حماية الحقّ التي يتطلّبها القانون، ومثالها اغتصاب علامة تجارية قبل تسجيلها[2]. أمّا إذا توافرت شروط دعوى حماية الحقّ فلا مجال لرفع دعوى منافسة غير مشروعة، لأنّ الأولى أقوى وأضمن من حيث الجزاء، هذا كقاعدة عامّة. من هنا يتضح أنّ الشخص قد يجد نفسه أمام عمل يُعدّ اعتداء على حقّ ملكية العلامة، وفي نفس الوقت يشكّل منافسة غير مشروعة، فهنا يكون للمتضرّر أن يجمع بين الدعويين، مع احتفاظ كلّ منهما للأفعال المكوّنة لها، فهذا الجمع لا يؤثّر على استقلالية كلّ دعوى. كما يحقّ للمدّعي أن يختار بين الدعويين، فيلجأ لاختيار الوسيلة التي يضمن بها إنصافه، وعادة ما يختار دعوى التقليد لأنّها تتضمّن عنصر العقاب وزجر المعتدي، أمّا إذا اختار اللجوء لدعوى المنافسة غير المشروعة فلأنّها الأسهل والأنسب ولعدم توافر شروط الدعوى الأولى (التقليد) فيلجأ آنذاك إلى المحكمة التجارية دون الجنائية.

---

1 - MERMILLORD, Essai sur la notion de la concurrence déloyale en France et aux Etats –Unis, Paris, 1954, p. 12.

2- حمادي زوبير، المرجع السابق، ص 135-136.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

رغم أهمية موضوع المنافسة غير المشروعة، إلاّ أنّ غالبية التشريعات لم تنظم هذه الدّعوى بنصوص صريحة محدّدة، ولكن تركت أمرها لاجتهاد القضاء والتدخل في كلّ مرّة يراها ضرورية.

فقد ثار خلاف بين الفقهاء في الأساس أو الضابط الذي على أساس يتعيّن القول أنّنا أمام منافسة غير مشروعة، فاسندوا الدّعوى بداية على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق وتارة أخرى على القواعد العامّة للمسؤولية التقصيرية، بينما وجد فريق آخر من الفقهاء إسنادها إلى قواعد خاصة بها، فهي دعوى من نوع خاص.

الفرع الأوّل

التعسّف في استعمال الحقّ

متفق عليه أنّ لكلّ شخص الحق في مباشرة نشاط ما سواه كان تجاريًا أو صناعيًا أو فنّيا، وما دام أنّه قد انضمّ إلى هذا المجال فمن الطبيعي أنّه سيدخل في معترك المنافسة، وتبعًا لهذا فإنّ هذا الحق قابل لأن ينشأ عنه ضرر ما من جراء هاته المنافسة بغض النّظر عن الوسائل المستخدمة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، وهكذا فقد وجد بعض الفقهاء في نظرية التعسف في استعمال الحق تطبيقًا للمنافسة غير مشروعة بحيث لا نكون أمام منافسة غير مشروعة إلاّ إذا كان هناك تعسفًا في استعمال الحق من قبل المدعى عليه ويؤكّد هذه الفكرة الفقيه جوسران بقوله: « ***بجانب الأعمال التي لا تستند على حق مثل أعمال التقليد يجب أن ندرك ونميّز الأعمال التي تمّت بوجه تعسفي في استعمال الحق في حرية المنافسة تلك الأعمال التي حادت عن***

الطريق العادي وسلكت طريقًا غير عادي من خلال فكرة الغش والروح غير المشروعة وهذه الأعمال كوّنت المنافسة غير المشروعة »[1].

لكن نظرية التعسف في استعمال الحق لقيت نقدًا شديدًا خاصة من طرف الفقيهين ريبير وبلايتول [2]، بحيث وجدا أنّ عبارة التعسف في استعمال الحق تحتوي بين طيّاتها تناقضًا، فمن باشر حقه فإنّه لا يخالف القانون ولن يكون عمله غير مشروع إلاّ إذا كان هناك تعدي لهذا الحق.

والعمل الواحد لا يمكن أن يكون - في وقت واحد - مطابقًا ومنافيًا للحق، فالحق ينتهي عندما يبدأ التعسف.

والتّاجر الذي يعتمد أسلوبًا من الأساليب غير المشروعة عادة ما تكون لديه قصد الأضرار أي النّية السّيئة، ولهذا صنّفت بأنّها أعمال غير مشروعة : أمّا في إساءة استعمال الحق فلا وجود لعنصر النّية أو القصد[3].

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية [4]

يتفق غالبية الفقه والقضاء على أنّ أساس دعوى المنافسة غير المشروعة ما هو إلاّ تطبيق لفكرة الخطأ المرتكب من المدعى عليه، فقيامه بتصرفات غير سليمة

---

1 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 110. انظر كذلك: إدوار عيد، المرجع السابق، ص 288.

2 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 111.

3 - RIPERT George, Droit commercial « traité élémentaire de droit commercial » par ROBLOT René, 9eme éditons, librairie général de droit et de la jurisprudence, 1977, p. 259.

وانظر أيضًا: - سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، ص 438. وكمال محمّد أبو سريع، المرجع السابق، ص 397.

4 - وهو الأساس الذي اعتمده القضاء وتؤيّده أغلب التشريعات، المشرع الجزائري، المادّة 124 قانون مدني جزائري، 163 قانون مدني مصري، 1382 قانون مدني فرنسي.

ومخالفة للقيم والأخلاق التجارية وخروجه المألوف عن العادات والشرف هو الذي يؤدي إلى مساءلته عن تلك التصرفات [1].

ويتفق هذا مع تفسير المادة 124 مدني جزائري والتي تنصّ على أنّ كلّ خطأ يرتكبه المرء ويسبب ضررًا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض.

فحق الشّخص وحريته في مزاولة التجارة، تقف عند حد ارتكابه للخطأ - يعني الوسيلة غير المشروعة التي اعتمدها – مصيبًا غيره بأضرار، إذن وجب عليه آنذاك التعويض حسب القواعد العامّة.

غير أنّ التساؤل المطروح هو ما هي الأفعال المكونة للخطأ وما هي حدوده، وهل يكفي مجرد الخروج عن المألوف للقول بالخطأ أي توافر القصد أم أنّ مجرد الإهمال وعدم الاحتياط يؤدي لتطبيق فكرة الخطأ وبالتالي المساءلة؟

إنّ المقصود من اقتضاء الخطأ هو ضرورة ارتكاب المدعى عليه خطأ ما للقول بأننا أمام منافسة غير مشروعة وللسماح بالتالي للدعوى بأخذ مجراها.

فلا يمكن أبدًا أن تكون أمام دعوى منافسة غير مشروعة إذا لم يكون فيها عنصر الخطأ أو على الأقل عنصر الإهمال أو عدم الحيطة وهو ما قد يسبب ضررًا للمدعي.

فبديهي أنّ فكرة الخطأ وإلزامية حدوثه قد استوجبها نص المادّة 124 سالفة الذكر، وأكّد عليها القضاء في العديد من أحكامه بحيث ترى محكمة النقض الفرنسية بأنّه « ***دعوى المنافسة غير المشروعة أو غير الشريفة لا تستطيع أن تؤسس إلا من خلال النصوص التشريعية للمواد 1382 مدني فرنسي وما بعدها، والذي يستلزم خاصة وجود خطأ باشره المدعي عليه*** »[2].

وعندما نتكلّم عن الخطأ هنا، فإنّنا لا نبحث فيما إذا كان عمديًا أو غير عمدي أي نتج فقط عن إهمال وعدم حيطة، ما نقصده في البداية هو الخطأ الذي انجرّ من ورائه ضرر للغير فأوجب الإصلاح، فإذا كنّا أمام خطأ عمدي قلنا أنّها منافسة غير مشروعة

---

1 - محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 91.

2 - عن: محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 116.

لتوافر قصد الأضرار والنّية السّيئة، أمّا إذا كان مجرد إهمال كانت منافسة غير شريفة لتوافر حسن النّية.

فيرى الفقيه Giverdon[1] أنّه يجب التّفرقة وعدم إدخال كلّ تلك التصرفات تحت غطاء المنافسة غير مشروعة، فالقضاء توسّع في تطبيق فكرة الخطأ على أي عمل يستشف منه وجود منافسة غير مشروعة، هي فكرة الخطأ، وبهذا قد اتسعت لتشمل جميع التصرفات التي تظهر وكأنّها عكس الأخلاق التجارية.

هذا مع التأكيد على أنّ الخطأ التقصيري يكون دائمًا هو الأصل والضروري لتأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة وهو ما تؤكّده طبعًا النّصوص القانونية التي سبقت الإشارة إليه.

الفرع الثالث

دعوى مسؤولية من دون خطأ[2]

(حماية حقّ العملاء)

بعد أن ثبت قصور الأسس القانونية الأخرى وحتّى تأسيس الدعوى على المسؤولية التقصيرية، رغم أنّها الأكثر إلمامًا، فقد بدأت النظرة تتحوّل من المنافس المسؤول إلى المنافس المضرور وهذا حتّى نسهّل ونيسّر حصوله على التعويض بحيث نتخطى شرط إثبات الخطأ من طرف المضرور للقول بحقّه في التعويض إلى التوسع في مضمون فكرة الخطأ بحدّ ذاتها والأخذ أحيانًا بفكرة الخطأ المفترض وأحيانًا أخرى بإقرار مسؤولية المنافس حتّى دون خطأ [3].

1 - المرجع نفسه، ص 117.

2 - من أشد المؤيّدين لهذه الفكرة الفقيهان RIPERT و ROUBIER .
Voir : BLAISE (Jean Bernard), op. cit., p. 365.

3 - أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، المرجع السابق، ص 310.

مع ملاحظة أنّ بعض الفقهاء[1] يرون أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة تتجاوز في واقع الأمر قواعد المسؤولية المدنية، فالهدف الذي ترمي إليه الدّعوى ليس إصلاح الضرر فقط، وإنّما أيضًا إمكانية تفادي هذا الضرر مستقبلاً، فالحماية إذن تنصب على حقّ ملكية المحل التّجاري أو بالأحرى الحق في المحافظة على العملاء[2]، كما في حالة إلزام المنافس بالكف عن هذه الأعمال مستقبلاً أو إذا ما حكمت المحكمة بالغرامة التهديدية عن كلّ يوم تأخير في تنفيذ الحكم [3].

إذن فلهذه الدعوى (دعوى المنافسة غير المشروعة) هدف وقائي، وتقترب من دعاوى الملكية أكثر منها من دعوى المسؤولية المدنية.

كما قد ترد دعوى المنافسة غير المشروعة دون أن يكون هناك اعتداء حال على عنصر العملاء، مثلاً التحريض على ترك العمل لدى المستخدم، فهذا يعدّ عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة[4].

لهذا يرى الأستاذ ريبير أنّ القضاء عند تأسيسه الدعوى على أحكام المسؤولية المدنية كان مضطرًا لذلك لعدم وجود نص آخر يكون أكثر ملائمة لطبيعة الدعوى، غير أنّه بعد أن تطوّرت فكرة المحل التّجاري وتوضّحت عناصره أصبحت هذه الدّعوى وسيلة للدّفاع عن المحل ككلّ أي على حق الملكية المعنوية [5].

---

1 - من هؤلاء الفقهاء: جورج ريبير ورينيه روبلو، المرجع السابق، فقرة رقم 463.
انظر: - سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 91.
- أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، ص 326.

2 - مثل دعوى الاستحقاق التي تحمي حق الملكية على العناصر المادية للمحل، مصطفى كمال، ط (2)، ص 559.
انظر أيضًا أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 383.

3 - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 136.

4 - إدوار عيد، المرجع السابق، ص 289.

5 - عن د. أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 383.

ويرى الأستاذ أكثم الخولي[1] « ***أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة هي في طبيعتها دعوى مسؤولية من نوع خاص حيث يتجّه الرأي الحديث إلى إقرار هذا المبدأ الذي جرى عليه القضاء وهو تأسيس دعوى على مبادئ المسؤولية ولكن مع تَحَفظٍ مقتضاه أنّ هذه الدّعوى بحكم طبيعتها تمثل نوعًا خاصًا من دعاوى المسؤولية ذلك أنّ إثبات الضرر يكاد لا يعد شرطًا ضروريًا لقيام مسؤولية المنافس، ثمّ إنّ هناك اختلافًا في الأساس من جهة وهذه الدّعوى من جهة أخرى، فنظرية المسؤولية المدنية تقوم كلّها على منع إلحاق ضرر بالغير قصدًا، بينما تتضمن المنافسة بطبيعتها إلحاق الضرر قصدًا بالغير، ولمّا كانت أعمال المنافسة في الأصل مشروعة رغم طابعها الضّار بالغير، فإنّ الإسراف في استعمال هذه الحرية هو وحده الذي يحرمه القانون وتنشأ عنه مسؤولية المنافس*** ». ويستطرد قائلاً: « ***أنّ هذا التكييف له ميزة البساطة والمرونة لأنّه يمكن المحاكم من مواجهة كافة الصور العملية مواجهة سليمة وكافية رغم شدّة اختلاف هذه الصور فيما بينها*** ».

ويرى أنّ هذا هو موقف غالبية الفقهاء [2] فهم يؤكّدون على أنّ أساس الدعوى لا يمكن أن يكون محصورًا في تطبيق نصوص المواد 1382 مدني فرنسي، 163 مصري، 124 جزائري، بل يتجاوزها إلى إضافة مرونة أكثر في تكييف الدعوى. ويرى الدكتور محمّد عبد الحليم[3] أنّ عدم ورود مصطلح الخطأ في نص المادّة 124 من القانون التجاري، لم يكن نتيجة هفوة أو سقوط كلمة يجب إعادتها بالرجوع للنص باللغة الفرنسية، بل إنّ النّص باللغة العربية هو الأصح وأنّه قد سبق كثيرًا كلاً من

1 - د. أكثم الخولي، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث، في الأموال التجارية، الملكية الصناعية والمتجر، القاهرة، 1964، ص 401.

2 - منهم مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، ص 547.
- سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 296.
- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 132.
- محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 121.

3 - د. محمد عبد الحليم، محاضرات في الشريعة الإسلاميّة: موقف الفقه الإسلامي من نظرية الالتزامات ، محاضرات ألقيت على طلبة كلية الحقوق، بن عكنون، 1975- 1976.

التشريعين الفرنسي والمصري في أبعادِ هذا النص، وحسنا فعل عندما لم يدرج مصطلح الخطأ بل قال كلّ عمل يرتكبه المرء، وبالتالي عدم اشتراط توافر الخطأ وهو ما توصّل إليه حاليًا كلّ من القضاء الفرنسي والمصري، بحيث يتمّ إقرار عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة بالرغم من عدم توافر عنصر الخطأ.

بعد دراسة مختلف الآراء فيما يخص الأساس الذي نعتمده في دعوى المنافسة غير المشروعة نجد أنّ المتفق عليه وهو ما استقرّ عليه القضاء إنّ الدعوى تستند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، مع ملاحظة ما لهذه الدعوى من ميزة خاصة بها.

المبحث الثاني

شروط ممارسة الدعوى وأهم صور الخطأ

بعد تطرّقنا للأساس الذي تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة، وتوصّلنا إلى اعتبارها دعوى من نوع خاصّ، هدفها المحافظة على حقّ العملاء، فإنّنا نحاول في هذا المبحث التعرّض لشروط ممارسة الدعوى في مطلب أوّل، ثمّ توضيح أهمّ صور الخطأ، وذلك في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول

شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة

باعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية فيجب لممارستها توافر نفس الشروط من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وإن كان عنصر الخطأ هو أدق هذه الأركان وأكثرها صعوبة.

الفرع الأول

الخطأ

يعرف الخطأ بأنّه « ***انحراف في السلوك قد يقع من شخص في تصرفه ويجاوز الحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه*** »[1]. وينبغي للقول بوجود الخطأ أن يكون هناك عمل منافس، وأنّ هذا العمل قد تمّ لمصلحة شخص وقد قام به مستعملا طرقًا غير سوية أو سليمة مخالفا بذلك عرف وتقاليد الحياة التجارية [2]، ويعتبر عنصر الخطأ في

1 - سميحة القليوبي، المحلّ التجاري، المرجع السابق، ص 423.

2 - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 184. وانظر أيضا: أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 370.

GUYON Yves, op. cit., p. 876.

هذه الدعوى أدق الأركان لصعوبة تحديده وحصره، لذا لجأ الفقهاء لتوضيح أهم صور الخطأ. وأصبح بإمكان القاضي القياس عليها للقول بوجود أو عدم وجود عنصر الخطأ.

إنّ مفهوم الخطأ يختلف من حيث الزمان والمكان، ولهذا تُرك أمر تقديره لقاضي الموضوع، كما سبق ذكره، معتمدا على ما تعارف عليه الناس وفقا لأخلاق وأعراف المهنة ودون الخروج عن الأحكام والقوانين التي تقوم عليها الأعمال التجارية [1]، وبالرغم من أنّ هذا المَنحى سيوسع ويشعب من دائرة الخطأ، وبالتالي من الأعمال التي تعتبر غير مشروعة وهو ما قد يضيق الخناق على فكرة المنافسة كأداة ووسيلة لدفع عجلة الإنتاج وتطويره، إلاّ أنّه يبقى الاتجاه أو السلوك الوحيد لتحديد معيار الخطأ وتوضيح صوره، وهو ما تبنته محكمة النّقض المصرية [2] بقولها: « ***لمّا كانت المنافسة التجارية غير مشروعة تعد فعلا تقصيريا يستوجب مسؤولية فاعلة عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة 163 من القانون المدني، وكان ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات ممّا يعدّ تجاوزًا لحدود المنافسة المشروعة*** ».

يتّضح إذن من خلال هذا الموقف أنّ محكمة النقض المصرية قد أسّست الدعوى على المسؤولية التقصيرية. وفي تحديدها لفكرة الخطأ، أكّدت أنّها تعتمد المعيار الموضوعي والأخلاقي، فهي تؤكّد على مخالفة القانون إضافة إلى مخالفة مبادئ الشرف والأمانة.

وحتّى يكون هناك خطأ ينبغي أن تكون هناك منافسة وأن تنحرف هاته المنافسة عن مسارها الطبيعي، وإذا لم يتوفّر هذان الشرطان فلا مجال للكلام عن عنصر الخطأ، وهو ما سنحاول توضيحه بشيء من التفصيل.

---

1 - كمال أبو سريع، المرجع السابق، ص 403 وما بعدها. وانظر أيضا أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 371.

2 - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 136. وانظر أيضا حسين فتحي، حدود مشروعيّة الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك، دار النهضة العربية، بيروت، (د.ت)، ص 45.

أولاً - وجود عمل منافس:

حتّى نقول بوجود عمل منافس يجب أن يكون التاجران يزاولان تجارة مماثلة أو على الأقل متقاربة، فالتطابق قد لا يكون كليا، ولكن يكفي للقول بالمنافسة أن يكون جزئيا، فلو كان أحد التاجرين يصنع السلعة ويبيعها، بينما كان الآخر يبيعها فقط فيمكن القول بوجود منافسة.

أمّا إذا كانت التجارتان مختلفتين فلا مجال إطلاقا للقول بوجود منافسة، بحيث يمكن أن يكون للمحلين نفس العملاء ما دام أنّهما لا يمارسان نفس نوع النّشاط، فالاتجاه نحو المحل (أ) لا يغني عن الاتجاه للمحل (ب) فكلاهما ضروري كأن يكون الأوّل للمواد الغذائية والثاني للملابس.

ولكن إذا كان التماثل كلّيًا أو جزئيًا فإنّ اللّجوء لمحل قد يغني عن اللّجوء للمحل الآخر، وهنا تتضح فكرة جذب العملاء والطريقة غير المشروعة التي قد تعتمد في ذلك[1].

والفصل في وجود أو عدم وجود شرط التماثل يعود لاختصاص قاضي الموضوع، فالتجارة في البنّ الطبيعي مثلاً تختلف عن التجارة في البنّ المجرد من مادة الكافيين، فهناك فرق أساسي في تركيب المادة ممّا لا يسمح بالقول بوجود منافسة غير مشروعة [2]، أمّا إذا كان المحل يمارس إضافة إلى البنّ المجرد من مادة الكافيين البن الطّبيعي، ونجم عن تحول العملاء، فإنّه يمكن القول بوجود منافسة غير مشروعة في نطاق أو حدود بيع ذلك المنتوج المتطابق متى استعمل أحد التاجرين وسائل غير شريفة لإغراء العملاء وتحويلهم لمحلّه[3]، أمّا إذا قام هذا التّاجر بدعاية مكثّفة على منتوجه "البن المجرد من الكافيين"، وانصرف بعض العملاء عن البن الطّبيعي فإنّ ذلك لا يعدّ من قبيل المنافسة غير مشروعة، لأنّه يقدم فعلا فوائد البن الخالي من الكافيين

1 - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 139.

2 - أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 370. وانظر أيضا نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 184.

3 - كمال محمّد أبو سريع، المرجع السابق، ص 399.

ويؤكّد عدم تأثيره على الصّحة، وإنّه بذلك لم يخدع العملاء ولم يعتمد أساليب منافية لقواعد المنافسة.

وتجدر الإشارة إلى أنّنا قد نكون بصدد منافسة غير مشروعة حتّى ولو كان المنافس لم يمارس نشاطا تجاريا بعد، ولكن يحضر لممارسته، كما لو حرّض مستخدم مثلا عملاء المحل الذي يشتغل فيه أو عماله، طالبا منهم التعامل معه في المؤسسة التي هو بصدد إنشائها [1].

أمّا إذا لم يكن هذا العامل يفكّر في إنشاء تجارة مماثلة، وقام مع ذلك بتحريض العملاء والعمال على ترك العمل والتعامل مع هذه المؤسسة، فإنّ عمله لا يعدّ منافسة غير مشروعة، بل خطأ يستوجب التعويض عنه طبقا لقواعد المسؤولية التّقصيرية.

ويشترط أن تتمّ ممارسة النّشاطين المتماثلين في نفس الوقت حتّى يمكن القول بوجود عمل منافس، وإلاّ فلا مجال لتطبيق هذه الفكرة، فإذا توقف تاجر عن مزاولة نشاطه التّجاري، وأقام شخص آخر نشاطا تجاريا مماثلا وجذب إليه عملاء التاجر الأوّل، فلا يمكن لهذا الأخير الادعاء بوجود منافسة غير مشروعة، وبأنّه رغم غلقه المحل إلاّ أنّه ينوي إعادة فتحه من جديد، فشرط التماثل في النّشاط يكمله شرط آخر هو مزاولة النّشاط في الوقت نفسه. وبالنّسبة لشرط التماثل هناك من يرى [2] أنّه أصبح غير مطلوب وبشكل ملح، فقد أصبح المساس بالمصالح المهنية لتاجر غير منافس يتيح للشخص الآخر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة رغم عدم تماثل النّشاط، كاستخدام تاجر لعلامة تجارية في إعلان، وتكون تلك العلامة لتاجر آخر يزاول نشاطا مختلفًا.

غير أنّ هذا الاتجاه لم يجد صداه، فغالبية الفقه والقضاء تؤكّد على شرط التماثل في نوع التجارة حتّى نستطيع القول بوجود منافسة غير مشروعة.

وبما أنّ الهدف من المنافسة هو جذب العملاء لتحقيق أكبر قدر من الربح، فإذا انتفى هذا العنصر، فلا يمكن القول بوجود منافسة غير مشروعة مثلما هو الحال

---

1 - إدوار عيد، المرجع السابق، ص 291.

2 - وهو رأي الأستاذ Pierre COPPENS، عن حسين فتحي، المرجع السابق، ص 42.

بالنسبة للجمعيات الخيرية والتّعاونية التي لا تهدف من وراء عملها إلى تحقيق الربح ولكن تقديم خدمة فقط لأعضائها، وهذا حتّى ولو كان النّشاط التجاري متماثلاً[1].

1 - كمال محمّد أبو سريع، المرجع السابق، ص 400 وما بعدها.

ثانيًا - أن تكون المنافسة غير مشروعة:

لا يكفي وقوع عمل منافس لتقرير مسؤولية فاعله، بل يجب أن يكون التصرف الذي قام به المنافس فيه نوع من الغشّ، أو استعمال أسلوب احتيالي لجذب العملاء، وهذا الأسلوب يخالف قواعد التعامل التجاري، وهو ما يعدّ خطأ موجبا للمسؤولية.

إنّ مفهوم الخطأ قد تطوّر كثيرا، فبعد أن كان يشترط في بداية الأمر أن يكون التاجر عند قيامه بالعمل، قد قصد الإضرار بمنافسه، أي توافر سوء النّية، تمّ التراجع عن هذا المطلب، وأصبح بالإمكان الإقرار بوجود منافسة غير مشروعة حتّى ولو انعدمت النّية السّيئة لدى مرتكب العمل، بل ولمجرّد خطئه غير العمدي أي لإهماله وعدم حيطته [1]، وهو ما سنحاول التطرق إليه، في عنصرين: نتناول في الأوّل مدى اقتضاء سوء النّية، وفي الثاني غياب عنصر القصد العمدي.

1 – مدى كفاية الخطأ "اقتضاء سوء النّية":

لقد اشترط في البداية أنّه للقول بوجود منافسة غير مشروعة ينبغي توافر عنصر سوء النّية وقصد الإضرار بالغير "بالشخص المراد منافسته"، لهذا قيل بأنّها منافسة غير شريفة[2]. هذه الفكرة كانت كحماية لمبدأ حرية التجارة والتجّار السائدة في ظل النّظام الرأسمالي[3]، فالمنافسة مسموح بها، وهي التي تحفّز التجار على الإنتاج والتطوير وتحسين منتوجاتهم، ولكن ينبغي أن تكون هذه المنافسة معترفا بها قانونا، أي شريفة، خالية من سوء النّية أو قصد الإضرار بالغير، وإلاّ انتقلت من منافسة مشروعة إلى منافسة غير مشروعة، ينبغي المعاقبة عليها وتوقيف القائم بها عند حدوده[4].

هاته هي القناعة التي سادت لفترة طويلة، فقد كان الاتجاه عموما على أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقوم إلاّ إذا كان في التصرف بحدّ ذاته قصدُ الإضرار

1- BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 367.
2 - HOUIN Roger, BOULOC Bernard, op. cit., p. 72.
3 - كمال أبو سريع، المرجع السابق، ص 402. وانظر أيضا: أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 370.
4 - RIPERT George, op. cit., p. 275.
- وانظر أيضا: حسين فتحي، المرجع السابق، ص 6.

بالغير، أي اشتراط توافر سوء النّية، أمّا إذا كان المدعي عليه لم يقصد ولم يتعمد أن يلحق بالمدعى كلّ هذا الأذى والضرر، فلا مجال للكلام عن دعوى منافسة غير مشروعة[1].

وإذا طبّقنا هذا المبدأ، يعني اقتضاء سوء النّية للمساءلة لأمكن العديد من التصرفات الخاطئة والضّارة الإفلات من العقاب لمجرد أنّ صاحبها أو المسؤول عنها لم يقصد عمدا إلحاق الضرر بالمدعي، وفي هذا خروج عن نص المادة 124 من التقنين المدني الجزائري، والتي لم تركّز على كون الخطأ عمديا أو بدون عمد.

وهذا ما ترك القضاء متذبذبا في أحكامه، ففي بعض الأحيان، وعند تركيزه على خطأ المدعى عليه يرفض الحكم بالإدانة لسبب بسيط، هو أنّه حسن النّية، ولم يتعمّد الإضرار بالغير، بينما أحيانا أخرى لا يبحث حتّى فيما إذا كان هناك خطأ ارتكب أم لا[2].

لهذا توصل الفقهاء[3] إلى أنّ عنصر اقتضاء سوء النّية قد بدأ في التلاشي تدريجيا حتّى اقترب من الإلغاء، وذلك حتّى يتمكّن القضاء من حصر كلّ أنواع الخطأ حتّى غير العمدي والبسيط، لنقف أمام تحايلات التجار، وتهربهم من المسؤولية وادعائهم بأنّ منافستهم كانت شريفة ومشروعة، وبأنّهم لم يقصدوا إلحاق الضرر بمنافسيهم، فأصبحت المسؤولية وكأنّها بدون خطأ، لأنّها تركّز على ما سببه هذا الفعل من ضرر للغير وهو ما يستوجب التعويض.

2 – غياب عنصر القصد العمدي:

كان أوّل حكم لمحكمة النقض الفرنسية[4] أقرّ فيه قبول دعوى المنافسة غير المشروعة حتّى في حالة غياب عنصر العمد، بحيث أكّد هذا الحكم على: « ***أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة تجد أساسها الضروري والكافي في اقتضاء الخطأ الذي لا***

1 - BLAISE Jean Bernard , p. 365 - 367.

2 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 124.

3 - انظر في ذلك: أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، ص 332.

4 - الحكم صدر بتاريخ 18 أفريل 1958 عن:

- HOUIN Roger et BOULOC Bernard, op. cit., p. 72.

يستلزم عنصر العمد، فاستعمال التاجر اسم عائلته في التجارة، هو من الحالات التي تنشئ الخلاف بين المنشأتين، ويكون ما يعرف بشبه الجريمة التي لا تستدعي عنصر العمد ».

وهكذا فتح إذن هذا الحكم المجال لبقية القضاة في تدعيم أحكامهم بهذه الفكرة الجديدة، والتي هدّمت الحاجز الذي كان قائما بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المنافسة غير الشريفة، فأصبحت الأولى تغني عن الثانية، فمسؤولية المدعى عليه تجد تطبيقها إذا تصرف بسوء نية أو إذا كان تصرفه ناتجًا عن إهمال أو عدم حيطة [(1)].

وبالنسبة للقانون الجزائري والمصري، فلم يفرق لا الفقه ولا القضاء بين تأسيس الدّعوى على الخطأ العمد أو على مجرد الإهمال[(2)]، إذ تجد أساسها في المادة 124 مدني جزائري، والتي ترى بحدوث خطأ يلزم مرتكبه بالتّعويض مهما كانت طبيعة هذا الخطأ عمديا أو غير عمدي، بحيث يكون في سلوك الشخص انحراف عن مسار الرجل العادي.

ويرى الأستاذ مصطفى كمال طه أنّه « ***لا يلزم لاعتبار المنافسة غير المشروعة أن يتوافر سوء النّية وقصد الإضرار لدى المنافس، بل يكفي أن يصدر الفعل عند إهمال أو عدم احتياط من جانبه*** »[(3)].

كما أكّدت هذا الاتجاه محكمة استئناف بيروت التي أقرّت: « ***أنّ للمزاحمة غير المشروعة عدّة أوجه لا تستلزم كلّها اقتران الفعل بسوء النّية، إنّما تتراوح بين حدود سوء النّية والخطأ المقصود وبين حدود مجرّد الخطأ العفوي وقلّة الاحتراز أثناء ممارسة أعمال التجارة بشكل ينجم عنه ضرر للآخرين، وأنّ مخالفة موجبات التروّي التي تسود النشاطات التجارية السليمة، هي وجه من وجوه المزاحمة غير المشروعة*** »[(4)].

---

1 - HOUIN Roger et BOULOC Bernard, op. cit., p.73
- وانظر أيضا أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص370.

2 - انظر سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 291. وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 136. وأكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 383.

3 - مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، ص 548.

4 - حكم محكمة استئناف بيروت سنة 1966. عن إدوار عيد، المرجع السابق، ص 293، (الهامش).

وبهذا أصبح الاتجاه الحديث هو العدول عن فكرة أو المعنى الأخلاقي للخطأ لنشدد على الفعل ونحكم بالتعويض وأصبحنا نكتفي بالخطأ اليسير النّاجم عن إهمال وعدم احتياط، بل في أحيان أخرى نؤسس الدعوى ليس على الخطأ وإنّما بالنّظر إلى الضرر الذي نجم عن التصرف وليس مهما أن نثبت الخطأ أو لا [1].

الفرع الثاني

الضرر

باعتبار أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة تستند على نفس الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، فقد كان لا بدّ إذن من توافر جميع أركانها ومن بينها عنصر الضرر حتّى نقر مسؤولية الشخص عن فعله[2].

فالضرر إذن شرط لمساءلة الشخص وللمطالبة بالتعويض، ولكن التساؤل هو كيف يجب أن يكون هذا الضرر هل يشترط أن يكون ماديا ملموسا أو يكفي أن يكون ضررا معنويا، وهل يشترط أن يكون الضرر قد حدث بالفعل أي ضرر حال أم يمكن رفع الدّعوى ولو كان الضرر احتماليا، ونطالب آنذاك باتخاذ الإجراءات الوقائية.

ونتساءل أيضا هل يشترط أن يكون الضرر كبيرا ليعطينا الحق برفع الدّعوى، أم يكفي أن يكون صغيرا أو بسيطا، ويكون هنا التّعويض رمزيا فقط.

سنحاول إذن الإجابة على كلّ هاته التساؤلات.

أوّلاً - اقتضاء الضرر:

بتسليمنا أنّ قواعد المسؤولية المدنية تنطبق على دعوى المنافسة غير المشروعة، فوجب إذن إخضاعها لنفس النّظام من اشتراط توافر الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية،

---

1 - أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، المرجع السابق، ص 332 وما بعدها.

وانظر أيضا، جلال مسعد، مبدأ حرية المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكّرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص 129.

2 - Répertoire de droit commercial, Tome II, 2ème édition, Dalloz, 1988, p. 02.

وانظر أيضا: جلال مسعد، المرجع السابق، ص 130.

أي نطبق نص المادة 124 من التقنين المدني الجزائري، فيكون إذن أساس رفع دعوى المنافسة غير المشروعة هو الضرر الذي لحق بالمدعي والذي يلزم على أساسه التعويض، ومن ثمّ يقع عليه عبء إثباته طبعا.

لكن السؤال الذي يفرض نفسه هو عن أي ضرر نتحدّث[1] ؟ ما هو مقداره؟ حجمه؟ ونوعه؟

من المتفق عليه أنّ التّعويض في المسؤولية المدنية يكون عن الضرر المادي والضرر الأدبي الذي يلحق المدعي [2]، وتتضح صورة الضرر المادي في عملية اختطاف الزبائن وتحويلهم من طرف تاجر منافس له وفي تجارة مشابهة، وذلك باستخدامه الوسائل المنافية لآداب وأخلاقيات المهنة، على أن يثبت المدعي إصابته بالضرر من جرّاء تحويل عدد معيّن من الزبائن عن محلّه لمحل غيره بتحريض من الغير أو بتقليد علامته المميّزة، وعلى هذا يكون الجزاء ونقرّ له بالتعويض.

وبما أننا أقررنا بتأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية المدنية، فإنّ قواعدها تشترط إثبات وقوع الضرر للحكم بالتعويض غير أنّه تقابلنا إشكالية أخرى في هذا الصدد لبحث مقدار الضرر الذي يمكن بناء عليه المطالبة بالتعويض وكيف يمكن قياسه، إضافة إلى هذا، هل يمكن للتاجر "المتضرر من المنافسة" أن يثبت أو يضمن بقاء عملائه لو لم تتم هذه الأعمال أو التصرفات التي يدعي أنّها السبب في خسارته وفقدانه للعملاء.

لا أحد يستطيع تأكيد ذلك ولا حتّى التاجر بنفسه، لأنّه وكما سبق توضيحه، فلا سلطان للتاجر على عملائه، ولا يمكن إطلاقا إجبارهم على استمرارية التعامل معه، فهو حق معنوي غير مادي.

1 - DIDIER Paul, op. cit., p. 620.

2 - محمد حسني عبّاس، المرجع السابق، ص 490. وانظر أيضا أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 378.

لكلّ هاته الصعوبات المثارة، فإنّ المحاكم [1] لم تعد تتطلب وتتشدد في إثبات الضرر الفعلي، بل يستخلص وقوعه من توافر وقائع معيّنة كانخفاض رقم أعمال المحل والذي من شأنه عادة إلحاق الضرر بالمحل التجاري[2].

كما أصبح بالإمكان الاعتراف بوجود الضرر حتّى في حالة ما إذا كان التاجر لا يستطيع الرفع من عدد زبائنه[3] بالرغم من أنّه يبذل جهدًا معتبرًا لجذب العملاء نحو محله التجاري، كما قد نعجز عن الإثبات أيضا في حالة ما إذا كانت الوسائل غير المشروعة لا تستهدف تاجرا معيّنا بالذّات، بل أحدثت اضطرابا في كلّ السوق، ممّا أضرّ بالعديد من التجار، فكيف يكون لكلّ واحد منهم إثبات أنّ تلك التصرفات غير المشروعة قد ألحقت بهم ضررا، وما هو مقدار الضرر الذي أصاب كلّ واحد منهم؟

من خلال هذا اتضح أنّه لا يمكن الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية وتطبيقها حرفيا، وإلاّ لما استطعنا تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة عليها لعجز المدعي في أحيان كثيرة عن إثبات حجم الضرر أو لأنّ الضرر قد يكون احتماليا فقط [4].

وهكذا نجد أنّ الارتباط الوثيق الذي كان بين الضرر والتعويض قد بدأ يتلاشى في مثل هذه الدّعوى، وأصبح بالإمكان الحكم بالتعويض دون معرفة مقدار الضرر فعليا وبالتالي يكون التعويض جزافيا [5]، وقد أصدرت محكمة النّقض المصرية [6]حكما بتاريخ 59/11/13 قررت فيه « ***... ومن حيث إنّه إزاء عدم توافر عناصر تقدير هذا التعويض، ترى المحكمة أن تقدره جزافا*** ».

وهكذا أصبح الهدف من مباشرة الدعوى ليس الحكم بالتّعويض بحدّ ذاته ولكن في الأمر بإيقاف الفعل الضّار، وذلك حتّى ولو كان التعويض رمزيا[7].

---

1 - أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 379. وانظر أيضا: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 185.

2 - GUYON Yves, op. cit., p. 880.

3 - BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 367.

4 - GUYON Yves, op. cit., p. 880.

5 - أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 380.

6 - حسين فتحي، المرجع السابق، ص 48.

7 - BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 368.

كما لا يشترط في الحكم بالتعويض أن يكون هذا الضرر عند وقوعه قد خلف خسارة كبيرة، بل يكفي أن يكون قد فوّت ربحًا على التاجر.

ثانيًا - الضرر الاحتمالي:

نظرًا لعدم مسايرة قواعد المسؤولية التقصيرية لأحكام دعوى المنافسة غير المشروعة فقد وجب البحث عن مخرج يمكن من خلاله تأسيس الدعوى، فهذه الأخيرة ليس هدفها التعويض فقط، ولكن أيضا تجنب وقوعه مستقبلا أي لها هدف وقائي مهمته حماية المحل التجاري من أعمال المنافسة غير المشروعة والتي قد تحدث مستقبلا[1].

لذا وجد فقهاء المذهب الحديث في فكرة الضرر الاحتمالي مخرجا لهم[2] فقيل إنّه يجوز لكلّ تاجر مُعرض للمنافسة تأسيس الدّعوى لمجرد أنّ هناك ضررا احتماليا مستقبلا قد يلحقه لو لم يتمّ إيقاف وردع هاته الأعمال المخالفة لشرف مهنة التجارة، فلا محل لتطلب إثبات الضرر ما دام أنّه لن يُحكم بالتعويض.

وبهذا تتضح وظيفتا دعوى المنافسة غير المشروعة بأنّها لجبر الضرر عند وقوعه أي التعويض ولتفادي وقوعه مستقبلا فهي وقائية أيضًا.

لقد توسعت بعض الأحكام القضائية[3] في تحديد مفهوم الضرر، بحيث ترى أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة لا تستوجب حدوث الضرر، ومثاله التاجر الذي يقوم بأعمال تؤدي إلى الخلط بين محلّه التجاري محل منافسه، فهذا التاجر"الثاني" لا ينتظر وقوع الضرر حتّى يتمكن من رفع الدعوى والمطالبة بإزالة هذه التصرفات ووقفها، بل يمكن له رفع الدعوى بمجرد وقوع الفعل وقبل حدوث ضرر فهو لا يكون ملزما بإثبات أنّ ضررا ما قد لحقه من جرّاء هذا الخلط بين المحلّين التجاريين.

فالقضاء لا يتطلب إثبات الضرر الفعلي، بل يستخلص من وقائع معيّنة، ونفس الأمر بالنسبة للعمل المنافس والذي يحدث الاضطراب العام في السوق، فهنا لا يكلف

---

1 - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 184.

2 - أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 379. وانظر أيضا:

BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 368.

3 - انظر علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 146.

التاجر الذي يتقدم للقضاء بإثبات وقوع ضرر عليه، ولكن طبيعة التصرف المشين والذي مسّ كلّ السوق هو أبرز دليل على ذلك[1].

وهكذا أصبح الفقه والقضاء[2] يرى أنّه للقول بمسؤولية الشخص عن عمله غير المشروع يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع، بحيث تأمر المحكمة باتخاذ كل الإجراءات الكفيلة بدرء هذا الضرر الاحتمالي الذي قد يسببه لبسٌ حصل لدى العامّة بين مؤسستين تجاريتين، فالتهديد بالضرر يعدّ كالضرر ذاته ويمكن تعويضه عينا بإزالته ومنع وقوعه مستقبلا[3].

ففي حكم لمحكمة السّين المدنية[4] بتاريخ 18 فيفري 1941 أقرت فيه « ***وحيث إنّه في الحقيقة لم يستطع المدعي أن يقدم أيّ تأييد للضرر الذي تحمله، ولكن يكفي فقط الضرر المحتمل في هذه المادة مادة المنافسة غير المشروعة لكي يقوم أساس دعوى التضمينات أو التعويضات*** ».

كما صدر حكم بتاريخ 15 جانفي 1948 من غرفة العرائض[5] لمحكمة النّقض الفرنسية، وأقرّ وجود منافسة غير مشروعة، بحيث قدم المدعى عليه طعنًا ضد حكم محكمة الاستئناف على أساس أنّ حكم الإدانة لم يبيّن أنّ الشركة المدعية قدّمت ما يثبت الضرر الفعلي الذي لحقها، كما أنّها لم تذكر الظروف والأساليب التي تمّت بها الوسائل غير المشروعة.

---

1 - كمال أبو سريع، المرجع السابق، ص 406.

2 - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص147، (هامش 1).

3 - ويؤيد الفكرة نفسها أحمد محرز، المرجع السابق، ص 201، وتخالفه في الرأي الأستاذة سميحة القليوبي، المحل التجاري، المرجع السابق، ص423، إذ ترى أنّ الضرر الموجب للتعويض هو الضرر الواقعي فعلا، وليس المحتمل وقوعه، كما يجب إثبات وقوع الضرر وعبء الإثبات، يقع طبعا على المتضرر"القواعد العامّة في المسؤولية التقصيرية"، ويؤيدها في الرأي عبّاس حلمي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل، مؤسّسة الكرمة، عمّان، 1983، ص 73.

4 - عن: محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 99.

5 - المرجع نفسه، ص 99 وما بعدها.

وتتلخص وقائع القضية في أنّ صاحب معمل الألبان ويدعى CLAIX كان صاحب حق امتياز للإنتاج والبيع بالجزائر واستخدم كاسم تجاري له L. Lescure.

ثمّ بعدها أنشئ لشخص آخر معملٌ يدعى Beauregard يعمل في نفس مجال الاختصاص مستعملا نفس الشكل الخارجي للمعمل الأوّل بالخطوط والألوان، واستغل سمعة ورواج سلع المعمل الأوّل مع علم هذا المنافس Beauregardبأنّه يستغل هذا الوضع لصالحه، بما يحدثه من التباس لدى الزبائن، ولما يتمتّع به المعمل الأوّل من شهرة ومزايا ائتمانية.

رفع صاحب المعمل الأوّل L. Lescure دعوى منافسة غير مشروعة على منافسه Beauregard على أساس أنّه فقد زبائنه، واستمرارية هذا الوضع ستؤدي حتمًا إلى إلحاق ضرر بها وتخلي باقي الزبائن عنه لظنهم أنّهم يتعاملون مع نفس المنتج.

أيّدت المحكمة طلب المدعي واعتبرتها منافسة غير مشروعة، لكن المدعي عليه طعن في الحكم على أساس أنّ المدعى لم يثبت وقوع الضرر الفعلي.

لكن غرفة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية، رفضت الطعن وأيّدت الحكم المستأنف بحيث أقرّت الأخذ بالضرر الاحتمالي، فلا يشترط إثبات وقوع الضرر الفعلي ونركّز على وقوع تصرفات معرقلة تؤدي إلى القول بوجود منافسة غير مشروعة.

إنّ الشركة المدعية لم تقدم عناصر الإثبات أمام محكمة الموضوع، ولكن بديهي أنّ إثبات مقدار التعويض المطالب به وتصرفات الشركة المنافسة أدّى إلى الإقلال من عدد الزّبائن واستمرارية هذه التصرفات أظهر الضرر الذي يجب جبره والتعويض عنه، ولهذا اعتبر أنّ الحكم سليم وواجب تطبيقه.

هكذا قدّمت غرفة العرائض بمحكمة النّقض الفرنسية مخرجًا، أو أساسًا آخر يمكن لدعوى المنافسة غير المشروعة أن تستند إليه وتغير بالتالي من تطبيق حرفيّة نص المادة 1382 مدني فرنسي، ونجدها بذلك قد ابتعدت بدعوى المنافسة غير المشروعة عن قواعد المسؤولية المدنية ليس كلّيا، ولكن في حال عدم تمكّننا من إثبات الضرر

الذي أصابنا يصبح الضرر مفترض الوقوع دون حاجة لإثباته[1]، فمجرد ذكر مقدار التّعويض يكفي للقول بوقوع ضرر يجب إصلاحه، ويكون التركيز على عنصر الخطأ في حالة ما إذا تعذّر إثبات الضرر، أمّا إذا كان الضرر ثابتا ويمكن تقديره، فيستحسن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية لتوافر شروطها.

كما سارت محكمة استئناف القاهرة[2] على نفس الاتجاه بحيث أصدرت حكما بتاريخ 29 فيفري 1960، أكّدت فيه الاكتفاء بالضرر الاحتمالي في دعوى المنافسة غير المشروعة بحيث ترى أنّه «***... وفي تلك التصرفات ما قد يلحق بالمستأنف ضررا من حقّها أن تسعى في تلافيه، هذا ولا يشترط أن يكون هذا الضرر محققا، بل يكفي في مجال المنافسة غير المشروعة أن يكون احتماليا***».

هكذا إذن نستخاص من كلّ ما سبق الفرق الواضح بين دعوى المنافسة غير المشروعة وبين أحكام المسؤولية التقصيرية، وهذا من حيث تحقق الضرر، وهو ما يبرر أنّ لهذه الدّعوى أي دعوى المنافسة غير المشروعة طبيعة خاصة بها ولهذا فهي تأخذ بالضرر الاحتمالي متى كانت تحاول تلافي وقوع الضرر مستقبلا وتلك هي الوظيفة الوقائية.

كما تهدف أيضا إلى التعويض عن الضرر متى كان قد حصل فعلا. فزوال عنصر الاتصال بالعملاء أو محاولة إضعافه والذي يسبب ضررا للمحل التجاري ككل ليس حقا ثابتا وأكيدا، وإنّما هو عنصر متقلب ، فهدف التاجر هو استمرارية احتفاظه بعملائه في المستقبل. وهنا يكون إثبات الضرر أمرا صعبا، ولهذا تكتفي المحكمة بالضرر الاحتمالي ولا تتطلب إثبات وقوع الضرر الفعلي بحيث يكون للخطأ الأهمية الكبرى لدرجة استغراقه لعنصر الضرر وهو ما يؤدي إلى إمكانية الاستغناء عنه "إثبات الضرر"[3].

1 - محمّد حسني عبّاس، المرجع السابق، ص 486.

2 - استئناف القاهرة 29 فيفري 1960، مجلة المحاماة، 41، ص 685. عن: محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 102.

3 - إدوار عيد، المرجع السابق، ص 300، هامش 1. وانظر أيضا: سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 95.

وعلى هذا يجوز تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على مجرد فكرة الالتباس أو الخلط الذي قد يصيب العملاء، فالضرر هنا لم يتحقق بعد ولكن يحتمل تحققه مستقبلا، إذا ما استمرّ مثل هذا الالتباس ورسخت لدى العامّة فكرة تطابق هذا المنتوج مع المنتوج الأصلي، وهو ما يؤدّي إلى تحول العملاء عنه. يتضح من خلال هذا أنّ الهدف المرجو هو أوّلاً ليس إصلاح الضرر أو التعويض عنه، ولكن وقف الأعمال غير المشروعة، وهو ما يؤكّد أنّ هذه الدّعوى هي دعوى دفاعية وقائية.

وبهذه الصورة فإنّ الدعوى تكون قد اتبعت أحكام المسؤولية التقصيرية، ولكنّها غيّرت من بعض شروطها[1]، فأصبح تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة مرده الدفاع عن مصلحة المدعي دون اشتراط تحمله عبء إثبات الضرر، لكن خشية وقوعه يمنحه الحق والصفة في المطالبة بوقف تلك الأعمال، فالضرر المحتمل يثير قلق المدّعي وعدم طمأنينته واستقراره، فتوجد مصلحة قائمة وحالّة في إزالة هذا القلق والتخوّف والوقاية من الضرر المحتمل[2]. غير أنّه ينبغي التّأكيد على أنّ المحكمة لا تحكم بالتعويض، إلاّ إذا تأكّدت من وقوع الضرر، لكن هذا لا يمنعها من الأمر باتخاذ إجراءات معيّنة وقائية لتفادي وقوع الضرر كالأمر بتعديل الاسم، وقف أعمال التشويه، نزع الإعلانات...الخ.

وهذا ما يجعل دعوى المنافسة غير المشروعة تنفرد عن أحكام المسؤولية التقصيرية التي تفتقد مثل هذه الإجراءات، وهو ما يؤدي للقول بانّ لها وجهان فهي دعوى دفاع ودعوى إصلاح.

---

1 - انظر في ذلك: سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 95. وجمال الدّين عوض، المرجع السابق، ص 123.

2 - بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنيّة، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 48 و 54.

الفرع الثالث

علاقة السببيّة

يشترط حسب القواعد العامّة أن تقوم هناك رابطة سببية بين الخطأ والضرر حتّى نتمكّن من مساءلة المتسبّب بهذا الفعل ونطالبه بالتالي بالتعويض.

وقد كان القانون والقضاء يشترطان توافر علاقة السببية لإقرار المسؤولية، لكن ظهر الاتجاه الحديث الذي يقرّ قيام دعوى المنافسة غير المشروعة حتّى في حالة تراخي أو انعدام رابطة السببية، وهذا للوضع الخاص الذي تتميّز به الدّعوى، وباعتبارها من طبيعة مغايرة نوعا ما عن قواعد المسؤولية المدنية فقد أصبح من الممكن أن نكون أمام خطأ مرتكب ولكن الضرر لم يحصل بعد، فهناك احتمال لوقوعه، وبالتالي يحكم القاضي بإزالة هذا الوضع أو التصرف، فما دام العنصر الثاني لم يتم بعد، فلا مجال إذن للكلام عن العنصر الثالث وهو رابطة السببية[1] وكيف يمكن التّأكيد على أنّ تحوّل العملاء عن المحل كان بسبب الأعمال أو التصرفات المنافسة، وأنّها وحدها التي ألحقت ضررًا بالتاجر. فعادة ما يكون هناك العديد من الأسباب هي التي تؤدّي لهاته النتيجة، وبالتالي يصعب الحديث عن رابطة السببية، وهو ما أدّى إلى إمكانية الاستغناء عنها[2].

إذن هنا نفرق بين دعوى المنافسة غير المشروعة وقواعد المسؤولية المدنية. فلا مجال لاشتراط توافر علاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة إلاّ في الحالات التي نشأ فيها فعلاً ضرر بسبب هذه الأعمال غير المشروعة.

أمّا في حالة الضرر الاحتمالي كما في حالة إثارة الاضطراب العام في السّوق، فلا مجال للكلام أو لإثبات وقوع الضرر ولا للبحث عن الرابطة السببية بينهما[3]، بحيث يصعب إثبات ذلك، فالضرر وقع على مجموع التجار الممارسين لنفس نوع النّشاط، وليس على تاجر بعينه[4].

---

1 - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 185، وانظر أيضًا: BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 369

2 - GUYON Yves, op. cit, p. 881.

3 - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 148.

4 - سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص95. وانظر أيضا: أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري المرجع السابق، ص 381.

المطلب الثاني

صور الخطأ

متى كان التاجر مستعملا في تجارته الوسائل المشروعة والمتعارف عليها في ميدان التعاملات التجارية النّزيهة من أي غش أو تلاعب كان عمله ونشاطه شريفا ومسموحا به، ولكن إذا ما حاول الخروج عن هذا السلوك الأخلاقي في ممارسته اليومية فإنّه يرتكب خطأ بخروجه من دائرة المشروعية، ويُسمح للمتضرّر برفع دعوى المنافسة غير المشروعة [1].

إنّ المشرع الفرنسي عند تنظيمه المنافسة بمقتضى الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 وكذلك بموجب القانون المؤرخ في 01 يوليو 1996 والذي دخل حيّز التنفيذ سنة 1997 لم ينظم ماهية المنافسة غير المشروعة وما هي الأعمال أو الحالات التي تعد انحرافا عن الممارسة الشريفة والشرعية للتجارة[2]. غير أنّ المادة العاشرة من الأمر رقم 75-02 المتضمّن المصادقة على اتفاقية باريس اعتبرت من أعمال المنافسة غير المشروعة كلّ ممارسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون التجارية والصناعية تعدّ محظورة وبصفة خاصة ما يلي:

- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

- الادّعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين ومنتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

---

1 - DIDIER Paul, op. cit., p. 617.

2 - حمادي زوبير، المرجع السابق، ص 117.

- البيانات أو الادّعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها[1].

ورغم أنّ صور الخطأ لا يمكن حصرها[2] « لكثرتها وتنوعها »، إلاّ أنّ الفقه والقضاء قد استقرّ على عدد معيّن من الحالات والتي يمكن للقاضي القياس عليها واعتبارها صورًا من المنافسة غير المشروعة وهو ما سنحاول توضيحه بشيء من التفصيل من خلال هذا المطلب.

الفرع الأوّل

الأعمال التي تؤدي إلى الخلط أو اللبس بين المنتجات أو المشاريع

تعدّ هذه الوسيلة هي أقدم الوسائل المؤدية إلى إحداث خلط أو لبس بين المنتجات والمشاريع، بحيث يستفيد المنافس من رواج وسمعة وملائمة المؤسسة المنافسة، ويحاول استغلال هذا الوضع لصالحه عن طريق ما يحدثه من خلط لدى الجمهور المتعامل معه وعدم تمييزهم ومعرفتهم بأنّهم يتعاملون مع بضاعة ومنتج آخر غير الذي اعتادوا التعامل معه.

وهو ما أقرّته أحكام القضاء الفرنسي بقولها « ***تصبح المنافسة غير المشروعة وتوجب مسؤولية فاعلها متى لجأ هذا الأخير إلى استعمال أساليب أو طرق من شأنها إحداث لبس أو خلط في أذهان العملاء*** »[3].

---

1 - انظر في ذلك: المرجع نفسه، ص 118.

2 - بخلاف المشرعين السويسري والألماني اللّذين حصرا هاته الأعمال. عن: كمال أبو سريع، المرجع السابق، ص416، وأكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 371، ونادية فوضيل، ص 85. وانظر أيضا:

- SERRA Yves, Rep. Com. DALLOZ , P. 20.
- GUYON Yves, op. cit., P. 876.

3 - SERRA Yves, op. cit., p. 21.

يتحقق الخلط أو اللبس إذن عندما يتمّ غصب أحد أو مجموعة من العناصر المكوّنة للمحل التجاري أو المشروع، باعتبار أنّ هذا العنصر يعدّ دعامة أساسية يقوم عليها المحل "كالاسم أو العنوان أو العلامة التجارية"، فإضافة إلى الحماية الخاصة التي منحها المشرع لكلّ عنصر من هاته العناصر عن طريق مباشرة دعوى التقليد "متى توافرت شروطها"[1]، فقد أقرّ له المشرع أيضا حق حماية محلّه التجاري عموما وهذا عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، وتكون بالتالي هذه الوسيلة مكملة للوسيلة الأولى (دعوى التقليد) يلجأ إليها في كلّ مرّة وجد من يحاول الاعتداء على محلّه عن طريق إحداث خلط أو لبس لدى الجمهور للاستفادة من مميّزات المشروع المنافس وجذب عملائه، [2] ويكون ذلك متى أهمل التاجر القيام بالإجراءات الشكلية للتسجيل، وبالتالي عدم اكتسابه الحق على تلك الملكية[3].

أولا - خلط أو لبس بين المحلات أو المؤسسات التجارية:

1 - تقليد العلامات المميّزة للمحلّ أو المؤسسة:

إنّ العلامات المميّزة للمؤسسة التجارية أو المحل التجاري متعدّدة، فقد تكون إمّا العلامة التجارية بحد ذاتها أو الاسم التجاري أو العنوان أو التسمية المبتكرة...إلخ. وهذا ما تؤكده المادة 2 من الأمر رقم 57/66 المتعلق بعلامات المصنّع والعلامات التجارية، بحيث تنص: « تعتبر علامات مصنّع أو علامات تجارية أو علامات خدمة الأسماء العائلية والأسماء المستعارة والتّسميات الخاصة أو الاختيارية أو المبتكرة والشكل المميز للمنتجات أو شكلها الظاهر وبصفة عامة جميع السمات المادية التي

---

1 - LEFEBRE Francis, Mémento pratique « commerciale », distribution, concurrence, consommation, Editions Juridique, Lefebre, Paris, 7 éd., 1987, p.723. =

= ومن أهم شروطها أن تكون العلامة جديدة، مميزة وغير مخالفة للنظام العام، ويكون التاجر قد سجّلها لدى المركز الوطني.

انظر أيضا: - سمير جميل حسن الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 66 وما بعدها.

- حمادي زوبير، المرجع السابق، ص 39.

2 - BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 361.

3 - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 133.

تصلح لتمييز المنتجات أو الأشياء أو الخدمات لكلّ مؤسسة ويجوز اعتبار شعار الإعلان علامة إذا وقع تسجيله لهذه الغاية »[1].

بهذه المميّزات التي يفترض أنّها تميّز محلا تجاريا عن آخر، نجد أنّ العكس هو الذي قد يحدث، بحيث يستغل منافس شهرة اسم أو علامة منافس له في السّوق ويستعمل نفس العلامة أو الاسم وهو الأمر الذي يؤدي في النّهاية إلى تحوّل العملاء عنه دون علم أو إدراك منهم وبأنّهم يتعاملون مع تاجر آخر.

لا يكون عندئذ أمام التاجر الواقع تحت المنافسة إلاّ وسيلة رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية محلّه وعلامته أو اسمه، بشرط أن تكون لهاته العلامة المميّزة نوع من الخصوصية[2] فلا يكون الاسم والتسمية عامّة لا تحمل أيّة ميزة أو خصوصية، وإلاّ لأمكن لأي كان استعمالها.

أ - بالنّسبة للاسم التجاري:

الملاحظة بداية أنّه يجوز للشخص أن يستخدم اسمه المدني كاسم تجاري حتّى ولو كان مشابها لتاجر آخر ما دام أنّه لم يستعمله بغرض جلب عملاء التاجر المنافس، ولم يقم في سبيل ذلك بأي عمل منافي للقانون أو لمبادئ وأخلاق المهنة، غير أنّه إذا كان نوع النّشاط متشابها ويمارس في مكان متقارب فإنّه يستحسن لو أنّ التاجر الثاني يضيف شيء من شأنه إزالة اللبس ويثبت بذلك حسن نيته، أمّا إذا كان هذا التاجر يريد من تصرفه "عدم إضافة شيء يميّز اسمه عن اسم غيره" الاستفادة من الشهرة والسمعة الطّيّبة التي يحظى بها التاجر الأوّل والذي يحمل نفس اسمه، فإنّه يكون بذلك معرضا للمساءلة، بحيث قد ينجم عن هذا التصرف هروب أو تحول العملاء إليه، وهو الأمر الذي يلحق ضررا بالتاجر الأوّل، ولهذا فقد يرفع هذا الأخير دعوى منافسة غير مشروعة[3]، وقد تأمر

---

1 - الأمر رقم 57/66 المؤرخ في 19 مارس 1966، يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية الجريدة الرّسمية، عدد 23، التاريخ 22 مارس 1966.

2 - SERRA Yves, op. cit., p. 21. Voir aussi : JEANTIN Michel, concurrence déloyal, J.C.P, 1984, p. 2.

3 - حمّادي زوبير، المرجع السابق، ص22 و 112.

المحكمة بضرورة إضافة ما يميّز اسمه التجاري عن الاسم الأوّل، كما قد تصل المحكمة إلى حد منعه من استعمال اسمه المدني كاسم تجاري متى ثبتت سوء نيته[1].

ب - التسمية المبتكرة:

التسمية المبتكرة هي ما يطلقه التاجر على محلّه أو منتوجه مميّزا إيّاه عن بقية المحلات والمنتجات ويشترط ليكون كذلك أن نلمس فيه نوع من الانفراد بحيث يعتمد عليها التاجر في شهرته وجذب عملائه. فقد قضت محكمة النّقض الفرنسية [2] بقبول دعوى شركة إنجليزية تملك مطعما بمدينة باريس تحت تسميةMaxim's مطالبة منع شركة فرنسية تملك أحد "الكباريهات" بمدينة نيس من استخدام تسمية de Nice Maxim's، بحيث إنّه باستعمالها لهذه التسمية فقد تحدّث خلطا ولبسا لدى الجمهور خاصة عملاء المطعم الأصلي ممّا قد يقلل من ارتيادهم لهذا المطعم الذي يملك شهرة عالمية، ويتجهون إلى المحل الثاني ظنا منهم أنّه أحد فروع تلك الشبكة من المطاعم.

وقد أكّدت المحكمة على اعتبار ذلك منافسة غير المشروعة رغم اختلاف نوع العمل أو النشاط القليل بين المحلّين، ورغم بعد المكان بين كلّ منهما.

وهو ما يوضح أنّ بعض العلامات المميّزة، وهنا التسمية المبتكرة قد تكون لها شهرة عالمية وتستفيد بحماية خاصة منفردة باستعمال هاته التّسمية[3]، غير أنّ التساؤل الذي يطرح نفسه وبشدّة هو عندما تكون العلامة أو الاسم أو الرسم محمي عن طريق دعوى التقليد بحيث يترتب على الاعتداء عليه العقاب الجزائي، فأيّ دور يبقى لدعوى المنافسة غير المشروعة أم أنّ استخدامها يبقى بدون مبرر؟

نجيب على أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة هي مكملة واحتياطية في كلّ مرّة لم نستطع – لسبب من الأسباب – استخدام دعوى التقليد، أو كان تفسير النّص ضيّقا لا يستوعب الحالات المتجدّدة في كلّ مرّة كان اللّجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة

---

1 - MAZEAUD (L.), op. cit, p. 326.
- SERRA Yves, op. cit, p. 22.
- GUYON Yves, op. cit, p. 877.

2 - سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 294. عن دالوز، 1959، ص 87

3 - SERRA Yves, op. cit., p. 22.

باعتبارها الأعم والأشمل، فاستنادها إلى قواعد المسؤولية العامّة والتي تلزم كلّ من الحق ضررا بالغير بخطئه يلزم بالتعويض، فإن هذه الدّعوى تجد تطبيقها الأمثل.

2 – تقليد الإعلانات والدّعاية:

يعرّف الإعلان بأنّه « ***فنّ إغراء الأفراد على اتخاذ سلوك معّين »، كما يعرّف بأنّه « جهود غير مباشرة عن طريق إحدى وسائل الاتصال العامّة بمقابل لعرض وترويج الأفكار أو السلع أو الخدمات ويُفصَح فيها عن الشخص المعلن »***[1].

من خلال هذين التعريفين تتضح لنا أهمية الإعلان أو الدّعاية باعتباره أداة من أدوات المنافسة، نظرا لما له من قوّة تأثير وجاذبية، ولما يستعمل فيه من تقنيات حديثة في الشكل والصورة وطريقة التقديم، وهو بكلّ هذا قد يتسبب في تضليل الغير وانبهاره[2] متى كان لا يعبّر عن حقيقة ما يدعيه، فكلّ ما يهم صاحب الإعلان هو زيادة رقم مبيعاتهم وأرباحهم حتّى ولو اعتدوا بذلك على حقوق الغير، وكانت منافستهم غير شريفة وغير مشروعة[3].

غير أنّ المشكل يثور في كيفية تقرير أنّ هذا الإعلان مخادع ومضلل والآخر لا؟

للإجابة عن هذا السؤال ينبغي التوضيح أنّ معيار ذلك هو مقياس الرجل المعتاد الذي لا هو فنّي ونبيه يدرك لأوّل وهلة أنّ هذا الإعلان مبالغ فيه، ولا يجب الانقياد وراءه ولا هو بسيط ضعيف لا يمكنه التّمييز بين الإعلان الموضوعي والإعلان المضلل وينقاد بالتالي وراء أي إعلان، رغم وضوح أنّ ما يقرره هذا الإعلان هو ضرب من المبالغة[4]، ويثبت ذلك الطرف الذي تضرر من جرّاء هذا الإعلان صاحب المحل أو الشركة المنافسة موضحا الخسارة المالية التي لحقته وهروب العملاء عنه بسبب هذا الإعلان.

ومن صور الخلط أو اللبس في تطبيقات القضاء الفرنسي، إن قامت دار مختصة بصناعة الملابس والأزياء الجاهزة بدعاية مكثفة لمنتجاتها مستخدمة في ذلك بعض

---

1 - انظر في ذلك: د. حسين فتحي، المرجع السابق، ص 10-11.

2 - SERRA Yves, op. cit., p. 22.

3 - DIDIER Paul, op. cit., p. 619.

4 - د. حسين فتحي، المرجع السابق، ص 38. وانظر أيضا: علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامّة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتّبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، 2000، ص 56.

أسماء بيوت الأزياء الفرنسية الشهيرة ممّا أدّى بالمستهلكين إلى الاعتقاد أنّ منتجاتها من صنع هاته الأسماء اللاّمعة في مجال الأزياء أو على الأقل صُنِعت تحت إشرافها؛ خاصة أنّ تلك الأسماء الشهيرة كانت تعرض إعلانات مشابهة وهو الأمر الذي اختلط على العملاء، واعتبر ذلك بمثابة منافسة غير مشروعة، استفادت منها دور الأزياء الصّغيرة على حساب دور الأزياء الشّهيرة[1].

وقد تدخل المشرع الفرنسي بقانون 2 جويلية 1963[2] لحماية الإعلان ولحظر « الإعلان الذي يتضمن بسوء نية ادعاءات غير صحيحة »، ونصّ على عقوبة لكلّ من يخالف هذا النّص "الغرامة زائد الحبس" وبالرغم من ذلك فلقد عجز هذا القانون عن تأدية وظيفته " حماية التجار من المنافسة غير المشروعة، مما دعا المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون توجيه النشاط التجاري والحرفي[3]. بحيث شدّد العقوبات، إذ تقضي المادة 1/44 من قانون 1973 السابق ذكره بأنّه « ***يحظر أن يضمن أي إعلان مهما كان شكله أيّة ادعاءات أو بيانات أو عروضا زائفة أو ذا طبيعة من شأنها الإيقاع في الخلط متى وردت على عنصر من العناصر الآتية، وجود الشيء، طبيعته، مكوّناته، خصائصه، مصدره، وشخصيات وصفات وألقاب ومؤهلات الصانع أو البائعين أو مقدّمي الخدمات*** ».

فنلاحظ جليّا الفرق بين النّص القديم في القانون الفرنسي الصادر سنة 1963 الذي كان يشترط توافر سوء نية صاحبه للقول بأنّه إعلان محظور وبين نص قانون 1973 الذي تغاضى عن اشتراط سوء النّية. فيكفي أن تكون به بيانات غير صحيحة من شأنها أن تحدث لبسا لدى الجمهور للقول بأنّ ذلك يعدّ منافسة غير مشروعة تستوجب التّعويض لما ألحقته من ضرر.

---

1 - حكم صادر عن محكمة بوردو بتاريخ 13 أكتوبر 1984، عن: أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، المرجع السابق، ص335.

2 - LEFEBRE Francis, op. cit., p. 759.

3 - وذلك بتاريخ 27 ديسمبر 1973، ثمّ عدّله بتاريخ 10 جانفي 1978. عن: أحمد محرز، المرجع السابق، ص 362.

فوظيفة الإشهار أو الإعلان هي تجميل ورفع من قيمة منتوج معّين عن طريق عرض مزاياه وفوائده حتّى تدفع بذلك المستهلك إلى اقتنائه، ولكن دون الخروج عن هاته الحدود لنتعمد تضليل الزّبائن عن طريق إظهار مزايا المنتوج وبادعاءات كاذبة غير صحيحة وبتمييزه عن المنتجات الأخرى، أو باتخاذه علامات منتجات منافسة، أو بفارق بسيط، وهو ما يخلط الأمر على الزبون[1]، ولهذا فإنّ المشرع الجزائري ينصّ في المادة 8 من المرسوم التنفيذي[2] المتعلّق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها على الزبون « ***يمنع طبقا للمادة 3 من القانون رقم 02/89 المؤرخ في 7 فبراير 89 والمذكور أعلاه استعمال أيّ إشارة أو أيّ علامة، وأيّ تسمية خيالية، أو طريقة للتقويم أو الوسم أو أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك ولا سيما حول طبيعة المنتوج وتركيبه ونوعيته الأساسية ومقدار العناصر الضرورية فيه وطريقة تناوله، وتاريخ صناعته والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه، ومقداره وأصله، كما يمنع ذكر أيّ بيانات بهدف التّمييز بشكل تعسفي بين منتوج معّين ومنتوجات أخرى مماثلة*** ».

من خلال هذا النّص يتضح أنّ المشرع يؤكّد على ضرورة تفادي الإعلانات التي من شأنها أن توقع الغير في التباس حول طبيعة هذه البضاعة أو مصدرها وهو ما قد ينجم عنه تحول عملاء تاجر معّين نحو آخر ظنا منهم أنّهم يتعاملون مع نفس الشّخص، كما يؤكّد النّص أيضا على التزام التاجر عند تقديمه لإعلاناته على ألا يظهر فيها أيّة ملاحظات أو بيانات من شأنها التّمييز والمقارنة بين منتوجه ومنتوجات غيره "مماثلة" وذلك بطريقة تعسفية بحيث تتضح نية المنافسة ونية الحطّ من قيمة المنتوج المنافس.

3 – تقليد الشكل الخارجي لمؤسسة منافسة:

هذا التّقليد له عدّة أشكال فقد يكون من حيث شكل أو لون الواجهة أو طريق عرض البضاعة أو شكل ولون ملابس العمّال، لكن بشرط أن يكون في ذلك اللون أو

---

1 - علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 54.

2 - المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المؤرخ في 90/11/10 والمتعلّق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها.

الشكل عنصر مبتكر وخاص بهذه المؤسسة دون سواها، بحيث تظهر اللمسة الفنّية الخاصة[1] وتقليدها. قد يوحى للغير أي العملاء بأنّه عبارة عن فرع جديد للمحل الأصلي فيلجأون للتعامل معه، فمجرّد هذا الوضع يكفي لأن يحدث خلطا أو لبسا لدى العميل العادي البسيط وذلك لعدم تمكنه من تمييز هذا المحل عن ذاك، وهو ما يسمح برفع دعوى المنافسة غير المشروعة دون البحث عمّا إذا كان هذا التاجر يقصد هذا التقليد أم لا، وبالتالي الإضرار بالمنافس. وفي حكم لمحكمة باريس الغرفة الرابعة[2] أقرّت ارتكاب تاجر لأعمال المنافسة غير المشروعة لتقليده لمحل تجاري آخر منافس له في طريقة عرضه للبضاعة وللقصاصات المحدّدة للثمن بل وحتّى في اعتماده لنفس طريقة أو شكل التّعبئة فالأكياس les sachets كانت من نفس اللّون والرّسوم.

ثانيًا – الخلط بين المنتجات:

1 – تقليد المنتجات:

إذا كان المنتوج غير محمي بقواعد وحقوق الملكية الصناعية، أي أنّ العلامة غير مسجّلة، وتمّ تقليد هذا المنتوج، فهل يمكن القول بأنّ هذا التصرف يدخل ضمن أعمال المنافسة غير المشروعة، أم أنّنا نخرجه من طائفة هاته الأعمال؟

هناك من الفقهاء[3] من يرى بأنّ إعادة صنع منتوج ما غير محمي بنصوص الملكية الصناعية لا يعدّ منافسة غير مشروعة، فلا يوجد هناك احتكار لصناعة هذا النّوع من المنتوج، وبالتالي فإنّنا نطبّق القواعد العامّة التي تؤكّد على الحق في ممارسة التجارة والحق في المنافسة.

بينما يرى الاتجاه الثاني أنّ في تقليد منتوج معيّن من شأنه أن يحدث خلطا لدى الجمهور المتعامل معه، وهو ما يمكن الدّفاع عنه عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، وهو الأمر الذي تتميّز به هاته الدّعوى عن طريق حمايتها لمن وقع في

---

1 - SERRA Yves, op. cit., p. 23.

2 - JEANTIN Michel, JCP, Responsabilité civil, concurrence Déloyal, 1984, p. 4 .

- وقد صدر الحكم بتاريخ 17 ماي 1977، باريس، الغرفة الرابعة.

3 - SERRA Yves, p. 23.op.cit, p.23.

منافسة، وليس بيده وسيلة أكيدة وفعّالة للدّفاع عن حقّه "كاعتماده على قانون حماية براءات الاختراع والعلامات المسجّلة"، فيجد إذن من وقع تحت خطر تقليد منتوجه غير المحمي في دعوى المنافسة غير المشروعة الوسيلة لذلك بحيث يثبت أنّ منافسه قد ارتكب خطأ في تقليده لمنتوجه بإحداثه لبسا لدى العملاء وهو ما أدّى بهم لعدم تمييز المنتجات عن بعضها وهو ما تسبب في انصراف العملاء عنه، وهو ما أدّى بالتالي إلى إلحاق الضرر به.

إنّ في موضوع تقليد المنتوج يتضح أنّ النّية متجهة لقصد الأضرار، ولكن رغم ذلك فإنّ القضاء مستقر على معاقبة المنافس حتّى ولو كان خطأه لمجرّد الإهمال ودون اشتراط توافر قصد الأضرار[1].

2 – تقليد العلامة المميّزة للمنتوجات:

يستفيد التاجر أو المصنع متى سجّل علامته التجارية أو براءة اختراعه أو تسميته المبتكرة من حماية مزدوجة[2]، فإنّه يستفيد أوّلا من الحماية التي تمنحها له نصوص حقوق الملكية الصناعية، ويستفيد ثانيا من الحماية التي تمنحها له القواعد العامّة باستعماله لدعوى المنافسة غير المشروعة متى أثبت التاجر خطأ منافسه وذلك بتقليده علامة تجارية غير مسجلة، وما أنجرّ عن ذلك من ضرر لحق به أو ما قد يسببه له ذلك من ضرر[3].

---

1 - SERRA Yves, op.cit,p.23.
2 - GUYON Yves, op.cit, p. 878.
3 - JEANTIN Michel, J C P, op.cit, p.6.

- انظر أيضًا: حمّادي زوبير، المرجع السابق، ص25.

الفرع الثاني

الادعاءات غير المطابقة للحقيقة "التشويه أو التشنيع"

- مفهوم التشويه:

يقصد به كلّ عمل أو قول يهدف إلى إفساد الائتمان أو الإهانة أو التحقير سواء كان موجها للأشخاص أو للأشياء أو للخدمات[1].

إذن فكلّ ما من شأنه المس بالسمعة الطيبة للشخص أو بمحلّه أو منتجاته أو خدماته يعدّ تشويها وتشنيعا ويعدّ بالتالي عملا غير مشروع، لأنّ القائم به عوض أن يتنافس مع غيره من التجار والموزعين فإنّه يلجأ إلى إبعاد منافسه عن السوق عن طريق تحطيم وتشويه سمعة هذا التاجر أو منتجاته لدى زبائنه ويعدّ ذلك شبيها بالحرب البسيكولوجية، عوض أن تكون منافسة اقتصادية نظيفة[2].

فمن حق الشخص أن يمدح بضاعته وخدماته لكن بشرط ألا يتعدّى بذلك على سمعة الآخرين في السوق بترويج ادعاءات وإشاعات لا أساس لها من الصحة.

الملاحظ أنّه لا توجد هناك عناصر محدّدة واضحة تبيّن لنا شكل التشويه وهو ما يؤدّي لاتخاذه شكلا جديدا في كلّ مرّة وهو ما جعل القضاء يحدّد بعض مظاهره ليبقى المجال مفتوحا أمامه في كلّ مرّة يجد فيها نوعا أو شكلا جديدا[3].

فقد يتمّ التشويه بصورة شفوية بحيث أنّ التاجر من خلال حديثه مع الزّبائن يدعي على منافسه أشياء كثيرة...

كما قد يتمّ في شكل إعلانات عامّة أو مطبوعة وموزعة بحيث تعرض فيها منتجات المنافس مع ذكر مجموعة من العيوب أو النّقائص التي تميّزها و هذا سواء بالكتابة عليها أو بالرسم أو بالإشارة.

---

1 - محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 92 . وانظر أيضا: SERRA Yves, op.cit, p. 29.

2 - CHAUPAUD Claude, concurrence , consommation, J C P, 1983, p. 2

3 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 173.

فقد يدّعي التاجر وينشر في وسطه التجاري بأنّ منافسه مقبل على الإفلاس أو أنّ سيرته غير نظيفة أو أنّ المنتجات التي يبيعها غير صالحة، أو غير ذات الجودة التي يدعيها، أو أنّها مضرة بالصحة، أو القول بأنّه ينتمي لمذهب سياسي متطرف أو أنّه يدين بديانة مخالفة لما يدعيه، وهي التصرفات التّي من شأنها التّأثير على العملاء وتصرفهم عن محل التّجاري.

ومن أمثلة التشهير أيضا دعاوى الإفلاس الكيدية والتي تعدّ من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة لأنّها تهدف إلى إعطاء صورة غير حقيقية عن حالة المنافس[1]، أو كتقديم شكاوى إلى جهات معنية كمصلحة الضرائب أو الصحة أو السجل التجاري[2]، أو كالادعاء بأنّ بضاعته مقلّدة وأنّه شخص اعتاد التقليد دون أن يكون قد صدر حكم يثبت ذلك من المحكمة المختصة[3].

وحتّى نكون أمام حالة تشويه أو ادعاء فيجب أن يتمّ ذلك بصورة علنية [4]حتّى نبرر نية التشهير وانصراف العملاء عن الزّبائن، وهذا سواء بالنشر في الصحف أو توزيع الإعلانات المقلّلة من قيمة البضاعة أو المُحطة من سمعة التاجر.

أمّا إذا تمّ التشهير والادّعاء بطريقة سرية، أو بالأحرى خاصة كأن يرسل له خطابا بما يدعيه، فهذا لا يعدّ تشهيرا، لأنّه لم يتم بصورة علنية ولم يصل بالتالي إلى أسماع الغير "العملاء" حتّى نقول أنّهم انصرفوا بسبب هذه الادعاءات الكاذبة[5].

كما يجب أن يوجّه هذا الادعاء أو التشويه إلى شخص معيّن بذاته أو يمكن التعرف عليه من خلال المواصفات المذكورة في الادعاء[6].

- من المقصود بالتشويه:

---

1 - DIDIER Paul, op.cit, p. 618.

وانظر أيضا سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص427.

2 - كمال أبو سريع، المرجع السابق، ص 420.

3 - SERRA Yves, op.cit, p. 25.

4 - Ibid, p. 27.

5 - BLAISE Jean Bernard ,op.cit, p. 359.

6 - CHAUPAUD Claude, Concurrence, consommation , J C P, 1983, p. 2.

حتى نكون أمام تصرف غير مشروع ينبغي أن يوجه النّقد إلى متنافسين معنيين بالاسم أي على وجه الدّقة أو موجّه لمتنافسين يمكن معرفتهم بمجرد الإشارة إليهم، بحيث لا يكون هناك أدنى شك في أنّ المقصود هو التاجر أ وليس غيره من التجار.

وهذا الشرط يعدّ منطقيا بحيث نعترف على أساسه بحق الشخص الذي وقع عليه الاعتداء أو على منتجاته أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة حتّى يحمي نفسه ومحلّه من ادعاءات الغير "المنافس"، والتي تؤثر على مكانته بالسوق وتلحق به ضررا، لهذا وجب أن يكون الشخص أو الأشخاص محدّدين بدقة، ولا يشترط تعيينهم بالاسم ولكن ينبغي ألاّ تثور أيّة صعوبة في تحديدهم.

فلقد صدر حكم قضائي من محكمة التّجارة بالسين [1] بتاريخ 20 فيفري 1956 حول نزاع بين شركة سمكا وستروين، بحيث تمّ عرض شريط إعلاني في التلفزيون، يوضح للغير وبدون أدنى شك تمييز سيارات سمكا خاصة فيما يتعلّق بالعجلات وتُحمّلها لمخاطر الطريق وإظهار عيوب المنتوج الآخر وهو المنتوج الذي استطاع الجمهور التعرف عليه بسهولة" وهي سيارات ستروين"، فقد ادعت شركة سيمكا بأنّ هذا الإعلان قدّم للجمهور ادعاءات غير صحيحة ومبالغ فيها. فكان ردّ المحكمة أن اعتبرت هذه الأفعال منافسة غير مشروعة مستندة في حكمها على شروط المنافسة الحرّة والنّزيهة فمتى كانت كذلك فإنّها مشروعة وتمّت في إطارها الصحيح، لأنّ الدّعاية النّزيهة تزيد من تنشيط التجارة وترفع من نوعية المنتوج.

وعكس ذلك تكون مشبوهة كلّ الأفعال والتصرفات التي من شانها الإضرار بالغير عن طريق تشويه سمعة منتج أو منتجاته بالادعاء على المنتوج بما هو مخالف للحقيقة، أو بإجراء مقارنة بين المنتوجين موضحين تفوق الواحد على الآخر ومبرزين عيوب ونقائص غير موجودة أو على الأقل مبالغ فيها ولا يمكن عرضها على الجمهور بتلك الصفة ويكون القصد واضح ومؤكّد لأنّ المستهلك أو الغير سيعترف لا محالة على الشخص أو المؤسسة المقصودة، ويصل هذا الشريط الإعلاني لهدفه وهو تخلي

1 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 187.

الغير مباشرة عن التعامل مع هذه الشركة وشراء منتجاتها وهو الأمر الذي اعتبر منافسة غير مشروعة.

ولا يكون من اختصاص المحكمة التدخل في تحديد ما إذا كان هذا المنتوج أو ذاك أحسن وأجود من الناحية التقنية، فالمحكمة لا تتطرق لهذه التفاصيل، لأنّ ما يعنيها هو مدى صحّة التصرف الذي قامت به هذه الشركة، أم أنّها اعتمدت أساليب غير نزيهة في الرفع من منتوجها والحطّ من منتجات الغير.

أمّا إذا كان الشريط الإعلاني لا يقصد منافسا معيّنا بذاته أو منافسا يسهل التعرف عليه، وإنّما أظهر فقط مميّزات منتوجه، فلا يُعدّ ذلك منافسة غير مشروعة، فيمكن للتاجر مدح وعرض منتوجاته كما يشاء، لكن دون الوصول للإضرار بالتجار الآخرين المنافسين له عن طريق تشويه سمعة الشخص أو منتجاته[1].

أمّا إذا كان التشويه يقصد الإساءة لمجموعة من التجار غير محدّدين بأسمائهم بل بمهنتهم "الصناعة والتجارة في مجال معيّن" فإنّنا نفتح المجال للنقابة لمباشرة حقها في رفع الدعوى والدفاع عن مصالحها[2] (أي مصالح جميع أعضائها). فهنا يكون التشويه جماعيًا.

ويثور التساؤل فيما إذا كان الادعاء مطابقا للحقيقة، فالأصل في التشويه أو التشنيع ألا يكون كذلك بحيث يكون مزيّفا وملفقا لأمور لا يتصف بها لا المنافس ولا منتجاته، أمّا إذا كانت هاته الادعاءات مطابقة للحقيقة فهل يعدّ ذلك عملا مشروعا أم يبقى دائما في دائرة عدم المشروعة؟

لقد اتفق الفقه والقضاءعلى أنّ « ***صحة الادعاءات لا تستبعد في الأساس وجود التشويه غير المشروع فإنّ حسن نية المقاصد باعتبارها صحيحة لا تنزع الخاصية غير المشروعة عن هذه الادعاءات*** »[3].

1- ROUMAGNAC (J.) & CATOR (L.), Précis de droit commercial, op. cit., p. 134.

2 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 138.

3 - ROUBIER Paul, op. cit, p. 549.

فكلّ ما هنالك هو أنّ صحة الادعاءات تقلل من قيمة التعويض الواجب الحكم به، أمّا عدم صحتها فإنّه يزيد من حجم التعويض، لأنّه قد ألحق ضررا فعليا بالمنافس فالادعاء الخاطئ يبرز صفة عدم المشروعية فيه.

وبهذا يتضح أنّ التشويه يكون دوما عملا غير مشروع، حتّى وإن كان يقترب من الحقيقة متى استهدف منافسا معيّنا بذاته أو قابلاً للتعيين[1]، فالهدف ليس توقيع الجزاء على صاحب الادعاء الكاذب، ولكن الاعتراف بعدم مشروعية الإعلان أو الصورة التي نقلت، والتي حاول من خلالها التأثير على العميل. وسنتطرّق لأبرز صور التشويه والتي تتمّ إمّا على شخص التاجر أو منتجاته، أو على المشروع بحدّ ذاته.

أوّلا - التشنيع على شخص التاجر أو على منتجاته:

أ - اتهام المنافس بعدم إتقان عمله وعدم جدّيته:

تعدّ هذه وسيلة من الوسائل غير المشروعة التي يعتمدها الشّخص قصد الحط من قيمة وجدية التاجر، فاتهامه بعدم إخلاصه في عمله[2]، وبالتالي عدم احترام زبائنه يعدّ من الوسائل غير المشروعة خاصة إذا كان التاجر يعتمد في نجاح عمله ورواج سلعه على هاته الخاصية بحيث يكون معروفا في وسطه بهاته الميزة، فإذا ادعى عليه تاجر بغير ذلك فإنّه يقصد بالضرورة الإيقاع به وبمشروعه أو محله عن طريق حث العملاء على عدم التعامل معه.

ب – استغلال المشاعر الوطنية والدينيّة:

وهذا قصد التمييز بين التجار فيما إذا كان بينهم شخص أجنبي، وهذا يكون خاصة في أوقات التّوتر السياسي أو الحرب.

كما قد يركّز التشويه على تاجر بسبب ديانته، واعتقاداته فيكون التأثير على الزّبائن للكفّ عن التعامل معه أو شراء منتجاته، فيكون ذلك عملا غير مشروعا ومنافسته غير نزيهة.

---

1 - LEFEBRE Francis, op. cit., p. 724.
2 - SERRA Yves, op. cit., p. 26.

جـ – سوء الظن بالمركز الاقتصادي للمنافس:

إنّ كلّ محل تجاري أو مشروع يقوم على دعامة أساسية هي الائتمان الذي تحصل عليه والذي بواسطته يستطيع أن يباشر نشاطه التجاري بكلّ ثقة واستقرار، والوصول إلى هذه المكانة ليس بالأمر الهيّن ويمنح بالتالي لصاحب هذا المحلّ الحق في الدّفاع والاحتفاظ بما تمّ إنجازه، فادعاء أي تاجر منافس بقصد زعزعة هذه المكانة يعرضه للمساءلة باعتباره عملا غير مشروع، ومثاله الادعاء بأنّ هذا المنافس عاجز عن سداد ديونه وبالتالي فهو على وشك الإفلاس، أو يدعي المنافس بأنّ المحل أ "معيّن أو قابل للتّعيين" لا يمكنه الاستمرار في تقديم خدماته وتوريد قطع الغيار لعطل كبير أصاب مصانعه مثلا[1].

فهاته الادعاءات لا تمس فقط بالمركز الاقتصادي للمشروع ولكنها تحطّم أيضا وأوّلا شخص المنافس باعتباره هو المقصود.

د – نشر الحكم القضائي:

قد يكون التاجر طرفا في قضية رفعت إلى المحكمة وفصلت فيها ونشر الحكم بأمر من القضاء، فهذا أمر سليم ولا غبار عليه.

غير أننا نتساءل هل يجوز لمن كان طرفا في الدعوى أن ينشر الحكم دون إذن المحكمة؟ أو بالرغم من تقديمه طلبا بذلك غير أنّ المحكمة رفضت طلبه؟ وإذا تمّ نشر الحكم هل يعدّ ذلك منافسة غير مشروعة أم لا؟

لقد اختلف الفقهاء في ذلك: فمنهم من [2] يعترض على نشر الحكم القضائي متى لم تأمر به المحكمة ما دام أنّها صلاحية تعود لها وحدها، وهي صاحبة القرار في ذلك. بحيث تنصّ المادّة 34 من الأمر رقم 57/66 المتعلّق بعلامات المصنّع والعلامات التجارية على أنّه « ***يجوز للمحكمة أن تأمر بإلصاق نصّ الحكم في الأماكن التي تحدّدها وبنشره بتمامه أو بتلخيصه في الجرائد التي تعيّنها، وذلك على***

1 - DIDIER Paul, op. cit., p .618.
2 - SERRA Yves, op. cit., p. 25 ; voir aussi : RIPERT Georges & VERGE Emmanuel, Répertoire de droit commercial et des sociétés, tome 01, Dalloz, 1956, p. 567.

نفقة المحكوم عليه ». وهكذا نجد أنّ المشرّع الجزائري قد قصر حقّ نشر الحكم القضائي على المحكمة وحدها، بحيث تعود لها صلاحية الأمر بنشر هذا الحكم في مكان أو أماكن تحدّدها، وأن يتمّ نشره كاملاً أو مختصرًا في جرائد معيّنة ويكون ذلك على نفقة المحكوم عليه[1].

بينما الرأي الثاني ويؤيّده الأستاذ روبييه Roubier فيرى جواز نشر الحكم القضائي، خاصة إذا كان نشره في المجلات العلمية والمتخصّصة، وهناك من الأحكام القضائية التي أيّدت هذا الاتجاه.

ثانيا - التشنيع على المشروعات أو المنتجات "الإعلان المقارن":

لعلّ من أحسن صور التشهير نجد الإعلان المقارن والذي تظهر فيه النية المغرضة في إلحاق الضرر بالمنافس، وقد تكون الإساءة هنا ضمنيّة وغير مباشرة موجّهة إلى شخص معيّن، أو خدمة معيّنة، أو منتوج معيّن أو قابل للتّعين[2].

ويقصد بالإعلان المقارن تعمّد التاجر إجراء مقارنة بين قائمة أسعار منتجاته بأسعار منتجات أخرى منافسة، وتكون تلك المقارنة علنية، وتنصبّ إمّا على سعر المنتوج أو على جودته أو المواد المكوّنة له أو حتّى على طبيعة الخدمات المقدّمة للجمهور ويثور التساؤل حول ما إذا كانت هذه المقارنة تعدّ عملا مشروعا ومسموح به أم أنّه يقع تحت طائلة الأعمال الغير مشروعة أو الممنوعة[3].

تردّد القضاء كثيرا في قبول مثل هذه التصرفات ولكنّه انتهى إلى تقبلها على أن تكون مقيّدة بشروط[4]. فقد كان الإعلان المقارن إلى وقت قريب يعدّ عملا من أعمال

---

1 - انظر في ذلك: النزاع حول علامة إفري وإصدار مجلس قضاء بجاية، قرار إبطال العلامة وعدم شرعية استعمالها والأمر بإشهار نسخة من هذا القرار في النشرة الإشهارية الاقتصادية، وعلى المستأنف عليه المصاريف القضائية. عن: المجلّة القضائية، عدد 1، سنة 2000، ص 126.

2 - جلال سعد، المرجع السابق، ص 131.

3 - هناك بعض الدول التي تقرها لفائدة المستهلك بشرط أن تكون تلك المقارنة شاملة لعناصر السلعة وموضوعية كالتشريع الأمريكي، الإيرلندي، الكندي، الفرنسي. عن: أحمد محرز، الحق في المنافسة، المرجع السابق، ص 337. وانظر أيضا: GUYON Yves, op. cit., p. 876.

4 - BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 359. GUYON Yves, op cit, p. 870.

المنافسة غير المشروعة ومن الأعمال التي تؤدي إلى تشويه سمعة التاجر أو منتجاته، ويترتب عنها بالتالي هروب العملاء عنه، بحيث أنّ مجرّد الإعلان البسيط والمقارن بين منتجات التاجر ومنافسه كان يحمل في حد ذاته بعض الشكوك حول الطبيعة والسرّ من وراء هذا المقارنة.

فقد كانت أحكام القضاء تقبل فقط المقارنات في السعر والتي يجريها الغير والتي تنتشر في الجرائد، وذلك بغرض إعلام المستهلك، وهذا لأنّ القائم بالعمل ليست له صفة منافس.

وقد طرحت قضية بهذا الشّأن على القضاء الفرنسي، بحيث إنّ مجلّة 50 مليون مستهلك نشرت في أحد أعدادها قائمة لعدد من العطور موضحة الفروق في الأسعار، ثمّ استغلّت إحدى شركات العطور المعنية في الإعلان، والتي تعدّ أسعارها الأكثر انخفاضًا عن بقية العلامات، وضعت في محلاتها نسخة من الإعلان المقارن المذكور أعلاه موضحة فيه وبشكل ظاهر الفرق بينهما وبين بقية العطور الأخرى.

قاضي الموضوع اعتبر هذا منافسة غير المشروعة ويستوجب على المحل المعني نزع هذا الإعلان لأنّه يؤثر على العملاء ممّا يجعلهم يمتنعون عن شراء المنتوج المتعوّدين عليها وينصرفون نحو العلامة الأخرى التي هي جيّدة ومنخفضة الثمن[1].

فكذا يتضح أنّه عندما تكون المقارنة من طرف الغير "أي من طرف شخص محايد وليس له مصلحة في الأضرار بأيّ كان" فإنّها تكون مقبولة ومسموح بها أمّا إذا كانت من طرف منافس فإنّ القضاء لا يتسامح معها ويعتبرها من قبيل المنافسة غير المشروعة.

غير أنّ الأحكام القضائية عرفت تطوّرا [2] بعد هذا المفهوم وأصبحت تقرّ بمشروعية الإعلان المقارن حتّى ولو صدر من المنافس، بشرط أن ينصب على السعر وليس على

---

1 - BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 360.

2 - فقد جاء هذا التّطوّر بعد صدور قانون 18 جانفي 1992 المتعلق بالاستهلاك حيث تنص مادة 10 منه على مشروعية الإعلان المقارن بشرط بقائه محصورا في حدود معيّنة، ثمّ أدمج هذا النّص أيضا بمقتضى التعليمة

جودة المنتوج، وأن ينصبّ على المنتوج بحد ذاته وليس على الخدمات المقدّمة وأن ينصبّ على منتوجات متطابقة وليس على منتوجات قد تكون متشابهة.

فالموضوعية في المقارنة إذن تخلع عنها صفة عدم المشروعية متى احترمنا حق استخدام النقد.

الفرع الثالث

الأعمال التي تهدف إلى بث الاضطراب في مشروع منافس أو في السوق

إنّ بثّ الاضطراب وزعزعة التوازن قد يمس مشروعًا منافسًا بأن يوجّه إلى شخص أو محل معيّن بذاته قاصدا بذلك المنافس الإخلال بتوازن منافسه ونشاطه التجاري مستعملا بذلك عدّة وسائل لعلّ أهمّها هو تحريض العمّال على ترك العمل وبثّ الاضطراب فيهم أو محاولة المنافس جذب هؤلاء العمّال لمعرفة أسرار هذا التاجر الصناعية والتقنية، كما قد يعمد التاجر إلى بث الاضطراب في مجمل السوق فلا يقصد من تصرفه ذاك تاجرًا معيّنًا بل يقصد مجموع التجار الذين يزاولون نشاطا مماثلا، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل.

أولاً - بثّ الاضطراب في مشروع منافس:

بثّ الاضطراب في المشروع يكون بإذاعة التاجر لأسرار منافسه الصناعية ولمراسلاته، ويتمّ ذلك باتباع هذا التاجر لعدّة وسائل، فقد يستعمل موظفا أو عاملا سابقا في تحقيق أهدافه غير المشروعة.

كما قد يعتبر مساسا بالسير الحسن للمشروع قيام أحد التجار بتمزيق إعلانات التاجر المنافس له أو وضع إعلاناته فوق الإعلانات الأخرى لإخفاء أي أثر لها. أو كمحاولة إغراء الموردين أو ممارسة ضغط عليهم لعدم توريد البضاعة للمحل التجاري، أو

الأوروبية La directive européenne بتاريخ 6 أكتوبر 97. وهكذا نجد كيف تطوّرت هذه الفكرة من اعتبارها منافسة غير المشروعة إلى القول بأنّها منافسة ممنوعة ما لم تكن خاضعة لشروط معيّنة إلى القبول بأنّها منافسة مسموح بها متى احترمت شروطها.

Voir : BLAISE Jean Bernard , op. cit., p. 360 – 361. SERRA Yves, op. cit., p. 28. GUYON Yves, op. cit., p. 877.

لتقديم بضاعة أخرى أقل جودة، غير التي طلبها ذلك التاجر، هاته وغيرها تعدّ من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة لأنّها تؤدي إلى حدوث اضطراب في المحل وفي النشاط التجاري[1].

وسنتطرق فيما يلي لأهم صور الاضطراب في المشروع المنافس.

1 – تحريض العمال على ترك العمل واللّحاق بالمؤسسة المنافسة:

لا يوجد أيّ خطأ أو مانع في أن يريد العامل ترك العمل لدى المحل الذي كان يشتغل فيه، ولا يوجد أي خطأ أيضا في أن يبحث هذا العامل ويتناقش مع تاجر آخر ولو كان منافسًا حول ظروف العمل لديه، وعن الامتيازات التي قد يمنحها له إذا انتقل للعمل لديه، إلاّ إذا كان هذا العامل مرتبطا بالتزام عدم المنافسة، مع العلم أنّ عدم المشروعية تظهر عندما يؤدي هذا التحريض والإغراء إلى إلحاق ضرر بالمؤسسة أو المحل الذي كان يشتغل فيه ويشلّ حركته[2]، وهذا سواء من حيث عدد العمّال الذين انسحبوا، أو من حيث مدى أهمّية المعلومات التي يمتلكها ذلك العامل والتي سينقلها حتمًا لمنافسه[3]، وتكون آنذاك نية المنافس صريحة وواضحة في قصد إضراره بمنافسه وزعزعة أو تحطيم نشاطه التجاري عن طريق جذب عملائه مستعملا نفس عمال ومستخدمي المحل الآخر بإغرائهم وتقديم وعود لهم وبأنّهم يستحقون أجورًا أحسن من التي يقدّمها لهم منافسه، وبأنّه يضمن لهم ظروف عمل أحسن من هاته.

تجدر الإشارة إلى أنّ التاجر المنافس في محاولاته هاته لا يبحث عن أي عامل بل يختار ويلح على الذين يشكلون وزنا واعتبارًا في المحل أو المشروع[4] وهذا إمّا لأنّهم يمتلكون قدرا معتبرا من الأسرار والتفاصيل المتعلّقة بعملهم، أو لأنّ لديهم تأثير إيجابي وصلة وثيقة مع العملاء، ويستطيعون تبعا لذلك تحويلهم عن محلهم الأصلي إلى المحلّ المنافس، وهذا هو الهدف المرجو نهاية.

1 - SERRA Yves, op. cit, p.28.
2 - GUYON Yves, op. cit, p. 878.
3 - BLAISE Jean Bernard , op cit, p. 363. et CHAUPAUD Claude, JCP: concurrence, p. 09.
4 - SERRA Yves, op cit, p. 30.
وانظر أيضا: محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 162.

لهذا اعتبرت هذه الأفعال والتصرفات بمثابة منافسة غير مشروعة تستوجب المساءلة عنها، لأنّ المنافس لم يستحوذ على العملاء بطريقة نظيفة شريفة أو لأنّه قدّم لهم خدمة أحسن ومنتوج أجود، ولكنّه اعتمد وسائل تظهر نيته في قصد الإضرار بالغير، وهي التحريض والإغراء على ترك العمل.

فينبغي توضيح أنّه لا يفهم ممّا سبق الحد من حرية العامل أو المستخدم وعدم السماح له بالانضمام إلى مشروع آخر ولو كان منافسا، ما دام أنّه قد وجد الاعتبار الأحسن من حيث الأجر وظروف العمل، شريطة ألا يكون عقد عمله الأوّل قد ألزمه بعدم إنشاء تجارة مماثلة أو العمل في مشروع منافس متى ترك العمل في المحلّ الأصلي، فترك العمل لدى المحلّ الأصلي مشروع، ولكن هدم وتحطيم هذا المحلّ وسرقة العاملين الأكفاء فيه هو ذلك العمل غير المشروع.

فقد قضت محكمة النقض المصرية في قضية تتعلق بقيام أحد العاملين في محل لتزيين السيدات بافتتاح محل منافس وتحريضه لتسعة (9) عمال بترك العمل خلال مدة شهر واحد، والتحاقهم بمحل التاجر المنافس فور خروجهم، وإعلانهم في الصحف والدعاية سبق اشتغالهم في محل التاجر الأوّل[1].

فاعتبرت المحكمة أنّ هذا يعدّ منافسة غير مشروعة أدّت إلى إحداث اضطراب في المحلّ بسبب انسحاب عمّاله وعملائه عنه بتحريض من المنافس وبتأثير الإعلان عليهم، فالعامل يتمتع بكلّ الحرية في أداء عمله الجديد في المحل "متى لم يكن مقيدا بالتزام عدم المنافسة"[2]. ويمكنه تقديم كل الخبرة التي توصل إليها في ظل عمله السابق بشرط ألاّ يتمّ ذلك عن طريق استخدام نفس أسرار ومعلومات الإنتاج، متى كانت تلك المعلومات سرّية تخص المشروع أو المحلّ الأول[3].

2 – الإخلال بالتوازن الدّاخلي للمشروع المنافس:

1 - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص143، هامش رقم 1.
وانظر أيضا: محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 93.

2 - لمزيد من التفصيل، انظر: الجزء الأول من هذا البحث، ص 34 وما بعدها.

3 - PIROVANO Antoine, Répertoire de droit commercial, 2ème éd., tome 2, Dalloz, 1988, p. 17.

يتمّ الاعتداء في هذه الحالة على العناصر الفعالة في المشروع التجاري، فيحاول المنافس معرفة كل أسرار المشروع الصناعية وكلّ العوامل التي تؤدي إلى الوصول لهاته المهارة والبراعة في الإنتاج[1] ويتخذ هذا صورا عديدة فهي إمّا عن طريق التجسّس الصناعي وإذاعة أسرار التاجر أو في نقل كيفية وطريقة عمله، ويتجلّى ذلك خاصة إذا ما كانت هذه العناصر غير محمية ببراءة اختراع، وبالتالي لا يمكن الدفاع عنها عن طريق دعوى التقليد، أو عن طريق النصوص التي تلزم العامل باحترام عقد عمله متى التزم به، وبالتالي لا تبقى أمام التاجر سوى وسيلة دعوى المنافسة غير المشروعة التي تجد أساسها في استفادة الغير "المنافس" ممّا حققه التاجر من نجاح وبطريقة غير مشروعة.

كما قد يؤدي التحصّل على قائمة عملاء وموردي المحل التجاري أو المشروع إلى زعزعة توازن هذا المشروع، فمعرفة الأسعار التي يشتري بها التاجر، ومعرفة مورديه تعتبر من الأسرار التي يحافظ عليها متى كانت تلك البضاعة مميّزة. وقد يكون هذا التاجر هو الوكيل الوحيد لتسويقها ولا يحبذ أن يكون له منافس آخر في السوق، ونلاحظ بأنّ هاته الأسرار عادة ما يتمّ التوصل إليها عن طريق عامل سابق وبالتواطؤ معه.

كما قد توجد وسيلة أخرى من وسائل إحداث الاضطراب في داخل المشروع المنافس وتتمثل في تتبع المنافس لإعلانات التاجر وتمزيقها وإعدامها، أو وضع ملصقات أخرى فوق الإعلان بحيث تلغي في كلّ مرّة ظهور أو إعادة ظهور هذه الملصقات أو الإعلانات، وهذا حتّى يوجّه المنافس الرأي العام لما يريده هو، حتّى ولو اعتدى بذلك على حق الغير في الإعلان عن نفسه وعن منتوجاته، ونكون في هاته الحالة أمام أعمال منافسة غير مشروعة حتى ولو انعدم سوء النية، فقد يدعي التاجر المنافس بأنّه لم يكن يدري بأنّ هذا الإعلان قد تمّ وضعه من مدّة وجيزة أو بأنّه لم يكن يعلم بأنّ المحلين يزاولان نشاطا مماثلا، فكان عليه البحث عن مكان آخر لإعلاناته، وبما أنّه ألحق ضررا بالتاجر بتصرفه ذاك فإنّه يمتثل للمساءلة، ويكون ذلك من اختصاص قاضي الموضوع الفصل في مدّة الإعلان، وما إذا كان هذا التاجر قد اعتدى

1 - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 133.

على منافسه أم لا [1]، كأن يكون الإعلان قديمًا فلا مانع من أن يضع التاجر إعلانه فوقه ولا تعدّ هذه منافسة غير مشروعة.

ما يمكن استخلاصه من كلّ هاته التصرفات إنّها تحدث اختلالا في توازن المشروع أو المحل المنافس، سواء كان تحريض العمال على ترك العمل أو محاولة سرقة أسرار العمل أو تمزيق الإعلانات أو...الخ.

كلّ هذا يؤدي إلى نتيجة واحدة هي نقص أو توقف العملاء عن ارتياد هذا المحل وتحولهم نحو محلّ آخر مع كلّ ما يتبع هذا من آثار تؤدي إلى تراجع مبيعاته، وبالتالي أرباحه، وتردي نشاطه التجاري وهو الأمر الذي يلحق به ضررًا أكيدًا، لذا فالتاجر المتضرّر أمامه وسيلة إصلاح هذا الأمر بأن يرفع دعوى منافسة غير مشروعة متى رأى بأنّ تصرفات منافسه تمثل تهديدًا لمصالحه الشخصية ويطالب المحكمة الأمر بإيقافها نزع الإعلان المنافس مثلا، أو التوقّف عن تحريض العمال بترك العمل.

أمّا إذا استمرّ الوضع وألحقت تصرفات المنافس ضررا بالتاجر، فما عليه إلاّ المطالبة بالتعويض لإصابته بضرر من جرّاء أعمال تتسم بعدم المشروعية من طرف المنافس.

ثانيًا - بثّ الاضطراب في السوق:

إنّها حالة يصعب تحديدها بدقة، فهي تصرفات لا تعني ولا تمس تاجرا معيّنا ولا عددًا معيّنًا من التجار، ولكنّها تعني مجمل المتواجدين في السوق[2]، فتحدث بذلك اضطرابًا عامًا في السوق. فالتاجر قصد التحقيق مصلحته الشخصية لا يهمّه إن كان قد ألحقَ ضررًا بشخص "أ" أو "ب" ولا حتّى بكلّ المتواجدين في السوق، متى كانوا يعملون في نشاط مماثل. فالتاجر في ذلك يستعمل وسائل دعاية وتشويه تمس كلّ أصحاب المهنة أو النشاط، وتكون بطبيعة الأمر دعاية كاذبة، ومثالها البيع بأسعار منخفضة جدّا أو البيع

1 - LEFEBRE Francis, op cit, p. 724 ; et CHAUPAUD Claude, JCP, concurrence, 1983, p. 3- 4.
2 - PIROVANO Antoine, op. cit., p.18, et JEANTIN Michel, J C P, Désorganisation, 1985, p.11.

بخسارة، أو كأن يدّعي هذا التاجر بأنّه الوكيل الوحيد لشركة كبرى وتبعا لذلك فبضاعته لا يمكن أبدا أن توجد في السوق وإن وجدت فإنها مزوّرة أو أقل جودة[1].

وبما أنّ هاته الأفعال تؤدي إلى المساس وإلحاق الضرر بمجموعة من التجار وليس بتاجر واحد فإنّها تؤدي إلى زعزعة كلّ الأسس التي تقوم عليها التجارة وما تقتضيه من فتح المجال للمنافسة بين التجّار بشرط ألا تعتمد أساليب غير نظيفة وغير مشروعة، ومتى انحرفت عن هذا الاتجاه فإنّها ستقف، ليس فقط أمام المساءلة المدنية، بل وحتّى الجنائية، وفي هذا المجال تنصّ المادة 172 من تقنين العقوبات الجزائري [2] على أنّه « ***يعدّ مرتكبًا لجريمة المضاربة غير المشروعة كلّ من أحدث رفعًا أو خفضًا مصطنعا في الأسعار، بترويج أخبار كاذبة عمدا بين الجمهور***...». كما تنصّ المادّة 10 من الأمر رقم 95-06 المتعلّق بالمنافسة على أنّه «***يُمنع على كلّ عون اقتصادي بيع سلعة بسعر أقلّ من سعر التكلفة الحقيقي، إذا كانت هذه الممارسات قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق، أو يُمكن أن تحدّ منها***...».

يتّضح من خلال هذا موقف المشرع الجزائري الذي يؤكّد في كلا النصّين على منع الممارسات المنافية لقواعد المنافسة الحرّة والنزيهة، كأن تؤدّي تلك التصرّفات أو الإشاعات الكاذبة إلى الرفع أو الخفض في الأسعار. هذا مع العلم أنّ المادّة الرابعة من قانون المنافسة سالف الذكر قد حرّرت أسعار السلع والخدمات، وذلك اعتمادًا على قواعد المنافسة والسوق.

وقد اختلف الرأي حول البيع بسعر منخفض فهل يعدّ ذلك منافسة غير مشروعة تؤدي إلى جذب العملاء؟ أم أنّ هذا يعدّ عملا مشروعا[3] لأنّه يؤكّد تنافس التجار وذلك خدمة لمصلحة المستهلكين؟

---

1 - كمال أبو سريع، المرجع السابق، ص 425.

2 - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ، الموافق لـ 8 يونيو 1966م، المتضمّن قانون العقوبات المعدّل والمتمّم.

3 - أحمد محرز، الحقّ في المنافسة المشروعة، المرجع السابق، ص 206، ويؤيده في الرأي أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 378.

فالسعر المتفق عليه بين التجار هو حدّ أدنى يجوز للتاجر النزول عنه بإلغائه جزءًا من الفائدة، ولكن هناك حدًا أدنى لا يجوز أبدًا النزول عنه، وهو ما يحدّد عادة باتفاق التجّار بالغرفة التجارية، بحيث يتفقون على سعر معيّن لا يجوز النزول عنه وإلا اعتبر ذلك منافسة غير مشروعة الهدف منها جذب العملاء وإغراؤهم بهذا التخفيض، ملحقين بذلك ضررًا بباقي التجار المنافسين(1). ويلاحظ أنّ البيع بسعر منخفض لا يكون مجرما ولا يعدّ منافسة غير مشروعة إلاّ إذا استمرّ مدّة طويلة وكانت الدعاية حوله مكثّفة وموضحة الفرق بين أسعاره وأسعار غيره، فهنا تكون النّية واضحة للنيل من باقي التجار وجذب عملائهم(2) ومثاله البيع بطريق التصفية أو في بعض المواسم والأعياد أو في نهاية السنة "قبل القيام بالجرد" فهنا يكون التخفيض مؤقتا وينتهي بانتهاء المناسبة التي دعت إليه، ولكن إذا استمرّ لمدّة أطول اعتبر منافسة غير مشروعة يجب توقيفها(3).

أمّا البيع بتخفيض كبير والبيع بخسارة فقد كان يُعدّ عملاً غير مشروع القصد منه هو جذب العملاء وصرفهم عن محلاتهم المعتادة، وهو ما يؤدّي إلى إثارة الاضطراب والفوضى في كلّ السوق(4).

غير أنّ التطور الذي عرفه ويعرفه النشاط التجاري وما صاحبه من تطور في التشريع جعله يغير من مفهوم البيع بتخفيض كبير والبيع بخسارة، فبعد أن كانت تمثل صورًا للمنافسة غير المشروعة أصبحت من قبيل المنافسة الممنوعة لصدور قوانين عديدة تقيّدها وتعاقب على الخروج عن أحكامها، وبالتالي أصبح هذا العنصر "إثارة

ومحمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 94.

وانظر أيضا: BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 364; et SERRA Yves, op. cit., p. 32.

1 - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 431.

2 - عباس حلمي، المرجع السابق، ص 73.

3 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 174. وأيضا: RIPERT George, op. cit.,p. 262.

4 - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 141. وكمال أبو سريع، المرجع السابق، ص 427. وسميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 449.

الاضطراب في السوق"، تقريبا فارغًا في محتواه فيما يتعلق بالمنافسة غير المشروعة(1).

ومع ذلك يبقى التّأكيد أنّه يمكن للمتضرر الاستناد إلى قواعد دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بحقه في التعويض أو بوقف تلك التصرفات متى كانت هناك ثغرات في النصوص القانونية، ولم يستطع تبعا لذلك إثبات أعمال المنافسة الممنوعة بنص القانون أو كان النّص غامضا ولم يستوعب الحالات المتجدّدة باستمرار في مجال الممارسات التجارية، فالعديد من الأحكام القضائية اعترفت للمتضرر بحقّه في اللجوء لدعوى المنافسة غير المشروعة، ومثال ذلك إثبات تاجر بأنّ منافسه قد خفّض الأسعار وبصورة كبيرة ليس لأنّه يتقاضى هامش ربح صغير، ولكن لأنّه لا يدفع التزاماته الضريبية والجمركية، أو أنّ البيع بتخفيض الأسعار soldes الذي قام به التاجر قد تمّ بدون احترامه لشروط ذلك التخفيض بحيث إنّه لم يتحصل على الرّخصة التي تسمح له بالقيام بذلك(2).

وبالنسبة للقانون الجزائري، فرغم تأكيده في نصّ المادّة الرابعة من قانون المنافسة سالف الذكر على أنّه « ***تُحدّد بصفة حرّة أسعار السلع والخدمات اعتمادًا على قانون المنافسة. غير أنّه يمكن للدولة أن تقيّد المبادئ العامّة لحرّية الأسعار وفق الشروط المحدّدة في المادّة 5 من هذا الأمر*** ». ويرى المشرّع في نصّ المادّة 5 من هذا الأمر إمكانية تحديد أسعار بعض السلع والخدمات متى كانت استراتيجية، وذلك بقصد الحدّ من ارتفاع الأسعار، أو تحديدها بسبب أزمة قد يعرفها قطاعٌ تجاري أو صناعي معيّن، غير أنّ هذا التحديد مقيّد بمدّة معيّنة لا يمكن أن تتجاوز ستّة أشهر بعد استشارة مجلس المنافسة، وهذا حتّى لا يؤثّر على المبدأ الأصلي، وهو حرّيّة التجارة والصناعة باعتبارها الأساس الذي تقوم عليه المنافسة. كما تنصّ المادّة 10 الفقرة الأخيرة من هذا الأمر على عدم السماح للمتنافسين ببيع السلع بأقلّ من سعر التكلفة

1 - BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 365.

2 - بحيث إنّ الحكم الأول صدر عن محكمة باريس بتاريخ 16 جانفي 1980، والحكم الثاني صدر عن محكمة الاستئناف التجاري بتاريخ 18 أكتوبر1994. عن: SERRA Yves, op. cit., p. 33.

الحقيقي إذا كان القصد من ذلك هو الخروج عن قواعد المنافسة في السوق، كما يُشترط ألا يقلّ سعر إعادة البيع عن حدّ البيع بخسارة. وهكذا نجد أنّ الخروج عن هذه الأحكام يؤدّي إلى المساءلة ليس على أساس قواعد دعوى المنافسة غير المشروعة، ولكن لاعتبار المنافسة ممنوعةً بنصّ القانون.

الفصل الثانـي
مباشرة دعوى
المنافسة غير المشروعة

المبحث الأوّل: حقّ التقاضي في دعوى المنافسة غير المشروعة

المبحث الثاني: الإثبات في دعوى المنافسة غير المشروعـة

مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء هي الوسيلة التي يمنحها القانون للتاجر المتضرر من جرّاء تهديد محله التجاري واستقراره [1] أو تهديد أحد عناصره, وهذه الوسيلة تبقي اختياريه بيد المتضرر فله مباشرتها أن أراد وله الأحجام عنها, فهي "الوسيلة" موجودة ومتوفرة ويبقى أمر استعمالها متروكًا له.

ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة على مرتكب العمل غير المشروع وعلى كل من اشترك معه في القيام بهذا التصرف بشرط أن يكون هذا الأخير عالما بعدم مشروعية هذا التصرف, فإذا كان القائم بالعمل غير المشروع شريكا في شركة تضامن جاز للمتضرر أن يرفع الدعوى عليهم جميعا ومساءلتهم بالتضامن [2].

أمّا إذا كان الشريك في العمل غير المشروع قد قام بالعمل بحسن نيّة، ولا يعلم أنّه قام بالعمل إضرارًا ومنافسة للغير فلا مجال للحديث عن المساءلة العمدية، فتصرّفه كان ناتجًا عن إهمال وعدم حيطة[3].

غير أنّه تطرح الكثير من التساؤلات حول من يحقّ له رفع الدعوى وعلى من ترفع؟ وكيف يتسنى لنا إثبات الأفعال أو الأقوال والادعاءات التي تمّت بها المنافسة؟ وهل كلّ طرق الإثبات جائزة ومقبولة أم أن للدعوى شروطًا خاصة بها؟ وما هي المحكمة المختصة بنظر الدعوى؟ وأخيرًا ما هي الآثار المرتبة عن هذه الدعوى، فهل تملك المحكمة توقيع الجزاء على القائم بالعمل غير المشروع؟ وما صور هذا الجزاء؟

كلّ هاته التساؤلات نحاول الإجابة عنها في أربعة مباحث: نخصص الأول لحق التقاضي في دعوى المنافسة غير المشروعة، والثاني لطرق الإثبات، أمّا الثالث فندرس فيه قواعد الاختصاص، والرابع الجزاءات.

---

1 - سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 96.

2 - سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 424.

3 - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال، التاجر، المرجع السابق، ص 625.

المبحث الأول

حقّ التقاضي في دعوى المنافسة غير المشروعة

إنّ التشريعات الحديثة لم تحدّد الدعاوى التي يجوز عرضها على القضاء، ولكنّها أجمعت على قبول كلّ دعوى توفّرت فيها شروط معيّنة، يحدّدها القانون، وهي: الصفة والمصلحة والأهلية في رافع الدعوى[1]. غير أنّنا سنركّز في المطلب الأوّل على شرط الصفة، فنتساءل عن تحديد صفة المدّعي في دعوى المنافسة غير المشروعة؟ وهل يجوز لغيره أو يرفع الدعوى كنائب عنه؟ وهل يجوز أيضًا للنقابة والجمعية أن ترفع الدعوى كطرف أو كذي صفة أم لا يجوز لها ذلك؟ وهذا ما نجيب عنه في المطلب الثاني. ثمّ نتعرّض في المطلب الثالث للمدّعَى عليه، وهل يجوز رفع الدعوى على مجموعة من الأشخاص قامت بالتصرّف غير المشروع دون تحديد ذواتهم. ونتطرّق في النهاية إلى تقادم دعوى المنافسة غير المشروعة، ونجري مقارنة بين القانون الفرنسي، والمصري والجزائري.

المطلب الأول

صفة المدّعي

كلّ شخص تضرر من فعل منافسة غير مشروعة بإمكانه رفع الدعوى، فهذه الوسيلة إذن سمح القانون بمباشرتها للمتضرر أو نائبه دون غيرهما[2]، وهو ما تؤكده المادة 12 من تقنين الإجراءات المدنية بقولها: « ***ترفع الدعوى إلى المحكمة إمّا بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله***...الخ »[3].

1 - بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 32. وانظر أيضًا: حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 39.
2 - BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 369
3 - الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ، الموافق لـ 8 جويلية 1966م، المتضمّن قانون الإجراءات المدنيّة الجزائرية.

وتنص المادّة 459 من تقنين الإجراءات المدنية على أنّه: « ***لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك*** ».

كما تنصّ المادّة 27 من قانون المنافسة على أنّه: « ***يمكن كلّ شخص طبيعي أو معنوي اعتبر نفسه متضرّرًا من ممارسة منافية للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الهيئات القضائية المختصّة طبقًا لقانون الإجراءات المدنيّة لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه*** ».

يُفهم من هذه النصوص أنّه لا يقبل أي طلب أمام القضاء ما لم تكن لصاحبه أهليه وصفة ومصلحة قائمة يقرّها القانون. ونتساءل ما هي المصلحة التي يرجوها إذن رافع دعوى المنافسة غير المشروعة؟

بكل تأكيد هي الفائدة العملية[1] المشروعة التي يراد تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء، فالمدّعي هنا بحاجة إلى حماية قضائية، فقد تمّ الاعتداء على حقّ من حقوقه أو أنّه مهدّد بهذا الاعتداء جديًا، فيطالب بوقف تلك التصرّفات غير المشروعة والتعويض عن الضرر الذي لحق التاجر، والذي تسبب في وقف أو إنقاص عملاء محلّه لاستعمال المعتدي وسائل غير مشروعة, وهذه المصلحة مادية نمثلها بالفائدة التي كانت ستعود عليه لولا هذا الاعتداء. وللمدعي الحق في اللجوء إلى القضاء ولو لم يصبه أي ضرر بعد، ولكن يخشى وقوعه مستقبلا, فيطالب بإيقاف هذه الأعمال التي قد تصيبه بضرر أكيد لو لم يتم إيقافها، وهو ما يعرف بالضرر الاحتمالي.

أمّا إذا تعدد المتضررون[2] من جرّاء العمل غير المشروع فيشترط أن ترفع الدعوى من طرف كلّ تاجر متضرر من هذا الفعل وبصفته الشخصية والمنفردة أو بنائب عنه [3].

---

1 - طاهري حسين، شرح وجيز لقانون الإجراءات المدنية، زكريا المنشورات القانونية، 1992، ص 24.

2 - وهذا في حالة ما إذا كان العمل يثير الاضطراب في السوق فيحق لكل واحد رفع الدعوى ولكن لا يحكم بالتعويض إلا إذا لحق التاجرَ شخصيًا ضرر. انظر: علي حسن يونس، المرجع السابق، فقرة 115.

3 - سمير الشرقاوي، ص 96. وانظر أيضا سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 425.

فكثيرا ما يكون العمل المنافس وغير المشروع مستهدفا لشخص معين أو أشخاص معينين, كما قد يستهدف مجموعة تجّار يمارسون نفس النشاط التجاري دون تحديد من المقصود بالذات ودون معرفة ما إذا كان الذي أصابه ضرر من جرّاء هذا العمل كان مقصودًا لشخصه أم لا.

وهو ما يعطي الحق لكل من أحسّ بأنه مستهدف بهاته الممارسات غير المشروعة والمنافية لقواعد التجارة النزيهة أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة، وبصفته الشخصية أو بالنيابة، للمطالبة بوقف هاته التصرفات والتعويض عنها إن لحقه ضرر، ويكون شروط المصلحة والصفة والأهلية قد توفرت في هذا التاجر.

المطلب الثاني

حقّ النقابات والجمعيات في رفع الدعوى

لم تكن دعوى المنافسة غير المشروعة مقبولة إلا إذا قُدّمت ممن أصابه ضرر، شخصيًا أو نائبا عنه، وهذا كما سبق توضيحه في المطلب الأول باشتراط مصلحة وصفة المدّعي.

لكن التطور الذي عرفته دعوى المنافسة غير المشروعة سمح للفقهاء بالمطالبة بتكريس هذا الحق (صلاحية رفع الدعوى) ليس فقط لمن لحقه الضرر شخصيا أو نائبًا عنه، وإنّما إمكانيّة رفع الدعوى من قبل النقابة والجمعيّة باعتبارها ممثلة ونائبة لمجموع التجار المتضررين من جرّاء التصرفات غير المشروعة, وهو ما اعترفت به نهايةً معظم التشريعات [1] مقرة حق النقابة في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، غير أنّ الإشكال الذي يثور هو: هل يحق للنقابة أن ترفع الدعوى للدفاع عن مصلحة خاصة بأحد أعضائها, أم ينبغي أن تكون هناك مصلحة مشتركة بين الأعضاء وليس

---

1 - من بينها التشريع الفرنسي الصادر في 21 مارس 1884. انظر:
BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 369 ; et DIDIER Paul, op. cit., p. 620.
- وقانون العمل المصري رقم 137 لسنة 1981. انظر: سميحة القليوبي، ص 426.
- جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، ص 123.

خاصة حتى تُقبل منها الدعوى؟ لقد استقر على هذا الوضع التشريع الفرنسي، إذ تنص المادّة 11 من قانون العمل الصادر في 12 مارس 1920 [1] على أنّه « ***تستطيع***

1 - RIPERT Georges & ROBLOT René, op. cit., p. 285.

النقابات أن تباشر أمام جميع جهات القضاء كلّ الحقوق الخاصة بالطرف المدني والمتعلقة بوقائع تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالمصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها »، وهو الموقف الذي استقر عليه التشريع المصري [1].

أمّا بالنسبة للتشريع الجزائري فنجده يعترف للنقابة بحق التقاضي لتوافر المصلحة لديها، وذلك في المادّة 2/16 من تشريع العمل [2] التي تنصّ على أن: « ***يكتسب التنظيم النقابي الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسه... -التقاضي وممارسة الحقوق المخصصة للطرف المدني لدى الجهات القضائية المختصة عقب وقائع لها علاقة بهدفه وألحقت أضرارًا بمصالح أعضائه الفردية أو الجماعية المادية أو المعنوية*** ».

وقد أيّدت هذا الموقف المحكمة العليا بقولها: « ***إذا كان القانون يمنح لكل تنظيم نقابي الشخصية المعنوية والأهلية المدنية, وحق التقاضي عقب كلّ وقائع لها علاقة بهدفه أو تمس بمصالح أعضائه الفردية أو الجماعية المادية والمعنوية...*** »[3]. وهكذا نجد أنّ المشرّع الجزائري قد انفرد عن المشرّع الفرنسي بحقّ النقابة في رفع الدعوى حتّى ولو كان الضرر قد مسّ أحد أعضائها وليس مجموعهم أو غالبيتهم، وسواء كان الضرر ماديًا أو معنويًا.

أمّا بالنسبة للجمعية فإنّ القضاء الفرنسي لا يعترف لها بحقّ التقاضي[4] دفاعا عن مصالح عضو من أعضائها أو عن المصالح المشتركة للمهنة, بل يُشترط هنا وجود مصلحة شخصية ومباشرة للجمعية باعتبارها شخصا معنويا. فالهدف هنا إذن هو رفع

---

1 - المادّة 92 من قانون العمل المصري لسنة 1981 تنص على أنّ: « ***نقابات العمل واتحادها التي تكون طرفا في عقد العمل المشترك الحق في رفع جميع الدعاوى التي تنشأ عن الإخلال بهذا العقد إذا أخل ذلك بمصلحة عضو من أعضائها دون حاجة لتوكيل خاص منه ... أن النقابة تطالب بحق العضو وتعمل لمصلحته*** ». عن: محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 201.

2 - القانون رقم 14/90 المؤرخ في 2 يونيو 1990 المعدّل والمتمّم بموجب القانون رقم 91-30 ، المؤرخ في 21 ديسمبر 91. والأمر 96-12 المؤرخ في 10 يونيو1996، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

3 - المجلّة القضائية عدد 01 ، لسنة 1994، ص 178. وانظر أيضًا: بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 70.

4 - BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 369.

الدعوى لحماية مصلحة ذاتية للجمعية ككيان ذو شخصية معنوية [1].

وقد انتُقد هذا الاتجاه، فلا فائدة من التفرقة بين النقابة والجمعية فكلاهما كيان ذو شخصية معنوية ويهدف للمحافظة على مصالح المهنة, فكيف تكون النقابة ممثلة لأعضائها ويعطى لها حق التقاضي دفاعا عن مصالح أعضائها ولا يمنح هذا الحق للجمعية.

ولهذا ليّن القضاء نوعا ما من موقفه واعترفت بعض المحاكم للجمعية بحقها في التقاضي دفاعًا عن مصالح المشتركين فيها [2]، كما سمح القانون الألماني أن ترفع الدعوى من طرف جمعيات المستهلكين، وهذا تطبيقًا للقانون الصادر في 21 جويلية 1965 [3].

أما عن موقف المشرع الجزائري فيفهم من نصّه في المادّة 12من قانون حماية المستهلك[4] أنّه يعترف للجمعية "حماية المستهلكين" بحقها في التقاضي ويكون بذلك قد تجاوز الإشكالية التي وقعت فيها العديد من التشريعات في السماح أو عدم السماح للجمعية برفع الدعوى نيابة عن أعضائها. فنصّ المادّة 2/12 من نفس القانون على « إضافة إلى ذلك فإنّ جمعيات المستهلكين المنشأة قانونا لها الحق في رفع دعاوى أمام أي محكمة مختصة بشأن الضرر الذي الحق بالمصالح المشركة للمستهلكين قصد التعويض عن الضرر المعنوي الذي ألحق بها ».

ويلاحظ هنا أنّ المشرّع الجزائري قد قصر حقّ التعويض عن الضرر المعنوي فقط دون المادي، لأنّ المشرع عندما منح الجمعية هذا الحق, لم يكن للدفاع عن مصالح شخصية لأحد أفراد الجمعية، وإلا لأمكن المطالبة بالتعويض المادي، لكن عندما تصاب المصالح المشركة للمستهلكين بالضرر فالعبرة آنذاك هي بالاعتراف بوقوع ضرر معنوي على هاته الجماعة، ومن ثمّ يمكن لكل من أثبت وقوع الضرر عليه أن يطالب بنفسه بالتعويض المادي, وتكون بالتالي المطالبة القضائية شخصية للتعويض عن

1 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 205.

2 - المرجع نفسه، ص 206.

3 - BRENOT Oppettit & E. Le DOLLEY, JCP, commercial - consommation, 1983, fasc. 40.

4 - قانون حماية المستهلك رقم 89-02، سالف الذكر.

الضرر, وهو ما تؤكده نفس المادّة 1/12 سابقة الذكر من قانون حماية المستهلك على الاعتراف أولاً للمستهلك المتضرر لحقه في المتابعة واتخاذ الإجراءات القانونية ضد كلّ من أخلّ بالتزاماته وألحق به ضررا.

ثم تأتي الفقرة الثانية من نفس المادة التي تسمح للجمعية بحقها في التقاضي، ولكن التعويض يكون على الضرر المعنوي فقط، وليس المادّي كما سبق توضيحه. وقد أيدت هذا الاتجاه المحكمة العليا بقولها: « ***من المقرر قانونًا أنّه تكتسب الجمعية الشخصية المعنوية والأهلية بمجرد تأسيسها، ويمكنها حينئذ أن تمثل أمام القضاء وتمارس خصوصا أمام المحاكم المختصة حقوق الطرف المدني بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية وتلحق ضررا بأعضائها الفردية أو الجماعية*** » (1). ونلاحظ أنّ قرار المحكمة العليا قد تجاوز نصّ المادّة 2/12 التي تؤكّد حقّ الجمعية في المطالبة بالدفاع عن مصالح أعضائها الجماعية، وليس الفردية، بينما سمحت المحكمة العليا بتدخّل الجمعية ولو لحق الضرر أحدَ أعضائها.

المطلب الثالث

صفة المدّعى عليه

لكي تقبل دعوى المنافسة غير المشروعة ينبغي أن نحدد بوضوح من القائم بهذه الأعمال غير المشروعة، والتي بموجبها قرّرنا رفع دعوى عليه والمسؤولية بهذا المعنى لا تقع فقط على القائم بالعمل، ولكن على كلّ من أمر به أو سمح به وهو ما يعرف بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه. فرغم أنّ الشخص لم يقم بنفسه بهاته الأعمال، ولكن القائم بها شخص يعمل لديه وتحت سلطته وقام بالعمل غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة باسم ولحساب صاحب العمل. تنصّ المادّة 136 تقنين مدني

1 - المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 1996، ص 100. وانظر أيضًا: حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 43.

جزائري على انّه: « ***يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعًا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها*** »[1] .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا قام التابع بالعمل أثناء تأدية الوظيفة ولكن باسمه ولحسابه فإنّ المسؤولية هنا تقع على التابع بالطبع ولا دخل للمتبوع فيها.

فإذا قام موزع ببيع منتجات مؤسّسة ما وأثناء عرضه لهذه المنتجات انتقد منتوجًا آخر مشابهًا له في السوق فهنا لا يد لصاحب المؤسسة في هذه الأفعال إذا لم يكن عالما بها، ويُسأل عنها الموزع. أمّا إذا قام الموزع بهذه الادعاءات والتشنيعات بدعم وتحريض من منتج السلعة أو صانعها فهنا لا يد للموزع فيها ويسأل عنها صاحب العمل [2].

كما يمكن أن ترفع الدعوى على شخص معنوي كشركة تجارية تزاول تجارة مماثلة لتجارة المدعي وقامت بأعمال منافسة مستعملة في ذلك طرقًا غير مشروعة وكانت هذه الأعمال مصادقًا على تنفيذها من قبل مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية، فهنا تكون المسؤولية أولا على الشركة كشخص معنوي وعلى كلّ من اشترك في القيام بهاته التصرفات، وتكون مسؤوليتهم تضامنية [3] ، وهو ما تؤكّده المادّة 126 تقنين مدني جزائري فيما يلي: « ***إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كلّ منهم في الالتزام بالتعويض*** ». كما قد تُرفع دعوى على العمّال الذين تركوا محلّهم القديم للاشتغال لدى محلّ جديد منافس ويعملون على جذب عملاء المتجر القديم ويفشون أسراره.

كما يُعتبر المتعاونون تابعين للمدعي باعتبار أنّ هناك علاقة تبعية بينهم وبين صاحب العمل، وبالتالي يجوز أن تُرفع عليهم دعوى المنافسة غير المشروعة

---

1 - وتقابلها المادّة 1384 مدني فرنسي والمادة 174 مدني مصري.

2 - جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 123.

3 - سميحة القيلوبي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 424. انظر أيضا: عباس حلمي، القانون التجاري، المرجع السابق.

باعتبارهم شركاء مع التاجر، وتكون مسؤوليتهم تضامنيّة ما دام هذا التابع أو العامل قد قام بأعمال يعلم مداها، أي أنّها منافسة قد تُلحق ضررًا بالغير دون اشتراط أن تتوفر لديه نية أو قصد الإضرار.

وترفع دعوى المنافسة غير المشروعة على كلّ من شارك في القيام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة, كأن تُرفع الدعوى ضد ناشر جريدة لأنه نشر إعلانات أضرت بالتاجر.

ولكن إذا دفع هذا الناشر المسؤولية عن نفسه كأن يتبرأ قبل صدور الإعلان وينبّه عملاءه بأنّه لا يتحمل آية مسؤولية ناشئة عن مضمون الإعلان، فهو هنا لا يعدّ مسؤولا ولا شريكا ولكن تبقى مسؤولية العميل أي المنافس المدّعى عليه منفردة[1].

وصدرت أحكام بإدانة المتعاونين واعتبارهم شركاء في المنافسة غير المشروعة[2] فالشريط الإعلاني الذي شارك فيه منتج وموزع الفيلم اعتبر منافسة غير مشروعة لارتكابهما خطأً أو إهمالاً كان يمكن تفاديه لو لم يُظهرا أوجه المقارنة بين السيارتين دون أن يكون لديهما قصد الإضرار.

هل يجوز رفع الدعوى على رجال الطباعة واعتبارهم شركاء؟

رجال الطباعة هم الأشخاص الذين يقدمون خدماتهم لأصحاب التجارة والصناعة كأن يصنّعوا لهم وسائل التغليف أو البطاقات والدفاتر التي تحمل علاماتهم وأسماءهم التجارية, فإذا كان الاعتداء على علامة مسجلة فالقانون هو الفاصل هنا ويسأل صاحب الطباعة باعتباره شريكا للمدعى عليه في تزوير أو تقليد العلامة، وهو ما نصّ عليه المشرع الجزائري في المادّة 28 من قانون علامات المصنّع والعلامة التجارية[3]، وهذا

1 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 208. وانظر أيضًا: مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال، التاجر، المرجع السابق، ص 625.

2 - وهو الحكم الذي صدر بشأن نزاع شركة "سيمكا" و"سيتروين" والذي سبق التعرض إليه في هذا البحث، ص 75 .

3 - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 400.

المجال لا علاقة له هنا بدعوى المنافسة غير المشروعة، ما دام أنّه توجد حماية خاصة به وهي دعوى التقليد.

أمّا إذا لم تكن توجد مثل هذه الحماية فنعود ونبحث عمّا إذا كان هذا الشخص الذي قدّم خدماته عالمًا بأنّ ما سيقوم به "البطاقة أو وسائل التغليف" هي عبارة عن محاولة من التاجر لمنافسة زميله والتأثير على الغير بهذه الطريقة فإنّه يكون قد شاركه في العمل, أما إذا لم يكن على علم بذلك فيعد حسن النّية ولا يمكن مساءلته.

حق النقابات في التدخل إلى جانب المدعى عليه:

بما أنّ مختلف التشريعات قد سمحت للنقابة برفع دعوى المنافسة غير المشروعة فإنّه أيضا يحق لها أن تتدخل في الدعوى إلى جانب المدعى عليه، وبما أنّ تقنين الإجراءات المدنية الجزائري يشترط لقبول الدعوى أن تتوافر لدى رافعها شروط الأهلية والصفة والمصلحة فإنّه متفق عليه أنّ مصلحة النقابة في التدخل في دعوى المنافسة غير المشروعة هي الدفاع عن مصالح المهنة التي تمثلها أو الدفاع عن مصالح الأعضاء المنتمين إليها (وإن كان معيار المصلحة العامة والخاصة للنقابة غير واضح).

المطلب الرابع

تقادم دعوى المنافسة غير المشروعة

قد تكون دعوى المنافسة غير المشروعة مدنية وقد تكون تجارية, فتأخذ صفة العمل التجاري بالتبعية. فمعروف أنّه يُعدّ عملا تجاريا بالتبعية التزام التاجر بالتعويض عن أعماله غير المشروعة والتي يقوم بها أثناء عرضه وترويجه لبضائعه، أو أن يكون كلا الطرفين تجارًا ووقعت أعمال المنافسة غير المشروعة أثناء مزاولتهم لهذا النشاط التجاري أو الصناعي, فهنا تأخذ الدعوى الصفة التجارية وتطبق عليها قواعد القانون التجاري، وهو ما تنصّ عليه المادّة 4 تقنين تجاري جزائري، التي تنصّ على أنّه: « ***يُعدّ عملاً تجاريًا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلّقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره والالتزامات بين التجّار*** ».

وقد تكون دعوى المنافسة غير المشروعة مدنية كأن تتم بين أطباء أو محامين أو مهندسين، وهاته ليست موضوع دراستنا باعتبار أنّ قوانين المهنة هي التي تحدد كيفية معالجة الموقف. ونحاول إجراء دراسة مقارنة بين التشريعات الثلاثة: الفرنسي والمصري والجزائري فيما يتعلق بهاته النقطة.

الفرع الأوّل

تقادم الدعوى في التشريع الفرنسي

تتقادم دعوى المنافسة غير المشروعة بمضي عشر سنوات "التقادم العشري" المادّة 189 مكرر من القانون التجاري الفرنسي [1] والتي تنص على أنّ: « ***الالتزامات المتولدة بين التجار بمناسبة مزاولة التجارة تسقط بمضي عشر سنوات ما لم تكن خاضعة لتقادم أقل مدة*** », فإذا كوّنت أعمال المنافسة غير المشروعة في نفس الوقت جنحة جنائية فإنّ الدعوى المدنية تبقى خاضعة للتقادم طويل المدى، 30 سنة، بينما التقادم قصير المدة (10 سنوات) ينطبق على الالتزامات المتولدة عن علاقة بين تاجر وغير تاجر, وهذا حتى نُعفي التجار من الاحتفاظ بالوثائق والمستندات لمدة طويلة وهي 30 سنة.

الفرع الثاني

تقادم الدعوى في التشريع المصري

أمّا التقادم في القانون المصري فتحدده المادّة 172 مدني مصري بقولها: « ***تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء 3 سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.***

1 - GUYON Yves, op. cit., , p. 73.

على أنّه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإنّ دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ».

وهكذا نجد أنّ المشرع المصري يفرق بين ما إذا كان المتضرر يعلم بحدوث الضرر والشخص المسؤول عنه، فتكون المدة هي 3 سنوات من تاريخ علمه بذلك, أمّا إذا لم يكن يعلم بذلك أو غير متأكد منه فإنّ التقادم العادي هو المطبق، وهو 15 سنة، ويمكن تفسير ذلك بأنّ المشرع المصري لم يرد الإطالة في مدة التقادم متى كان المتضرر على علم بوقوع الضرر وبالمتسبّب فيه حتى لا تكثر وتتراكم الدعاوى خاصة بعد مرور مدة طويلة من وقوع تلك التصرفات غير المشروعة, وما ينجر عن ذلك من صعوبة إثباتها.

الفرع الثالث

تقادم الدعوى في التشريع الجزائري

بما أنّه قد اتفق على تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية أي المادّة 124 من التقنين المدني الجزائري، فإنّ قواعد هذه الأخيرة هي المطبقة, وبالرجوع للمادّة 133 مدني جزائري، والتي تنصّ على أنّه « ***تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل الضار*** ». كما تنص المادّة 308 مدني جزائري على أنّه « ***يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون*** ».

يتضح هنا أنّ المشرّع الجزائري لم يشأ التفرقة أو التمييز بين ما إذا كان المتضرر على علم بالعمل غير المشروع والمتسبب فيه كما فعل المشرّع المصري وحدّد مدة التقادم بـ 3 سنوات, بل جعل دعوى التعويض تتقادم بانقضاء مدة 15 سنة من تاريخ وقوع العمل الضار وفضّل توحيد مدة التقادم سواء علم أو لم يعلم المتضرر

بوقوع العمل والمتسبب فيه، وهذا لصعوبة إثبات ذلك، فجعل مدة التقادم واحدة وللجميع وهي 15 سنة من يوم وقوع العمل الضار إلا إذا نص القانون على مدد تقادم خاصة.

ويبدأ سريان التقادم من اليوم الذي وقع فيه الفعل الضار أي من تاريخ بداية الأفعال أو الفعل المسّبب للضرر والذي يستدعي رفع دعوى المنافسة غير المشروعة. وهو ما تؤكده المادّة 133 مدني جزائري سالفة الذكر على أنّ سريان التقادم يبدأ من تاريخ وقوع العمل الضار.

أما إذا كانت أفعال المنافسة غير المشروعة عديدة وممتدة لمدة طويلة فإنّ بدء سريان مدة التقادم سيكون من تاريخ توقف هذه الأفعال المنافسة.

المبحث الثاني

الإثبات في دعوى المنافسة غير المشروعة

ككلّ الدّعاوى المرفوعة أمام القضاء يجب حتّى تقبل وتكسب دعاوى المنافسة غير المشروعة أن يقدّم فيها المدعي دليلا أو أدلة تسند دعواه وتقوّي مركزه حتّى يكون مطمئنا لنتائج تلك الدّعوى، ونظرًا لأنّه لا يوجد لدينا نص خاص فيما يتعلّق بهذا الشأن[1]، فإنّنا نطبق القواعد العامّة [2] فيما يتعلّق بالإثبات وبأنّ البيّنة على من ادعى ونطبق بصفة أخص قواعد القانون التجاري فيما يتعلّق بحريّة الإثبات، باعتبار أنّ النزاع بين تاجرين وبمناسبة أعمال تجارية، وبما أنّنا بصدد إثبات عدم مشروعية أعمال تجارية فإنّنا نطبّق المادة 30 من التقنين التجاري الجزائري والتي تنص على أنّه: « ***يثبت كلّ عقد تجاري بسندات رسمية، بسندات عرفية، فاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبّينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها*** ».

إذن فكلّ طرق الإثبات جائزة هنا من بيّنة وأوراق تجارية أو إعلانات أو فواتير. وشهادة شهود وقرائن...الخ [3]، ولكنّنا سنركّز هنا على الأهم منها وهي كلّها وسائلُ مدعمةٌ للائتمان والثقة والسرعة في التعاملات التجارية.

المطلب الأوّل

محضر إثبات الحالة

وهي وسيلة يعتمدها المدعي عندما تكون تصرفات المنافس "المدعى عليه" غير مشروعة وواضحة للعيان، فيقوم المدعي عن طريق محضر قضائي بتحرير محاضر إثبات حالة، يذكر فيها هاته الأفعال ووصفه لها بأنّها غير مشروعة[4].

1- سواء كان هذا بالنسبة للتشريع المصري أو الجزائري أو الفرنسي.

2 - GUYON Yves, op cit, p.72.

3- ادوار عيد، المرجع السابق، ص 302. وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 146.

4 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 219.

ولكن ما يجب ملاحظته هو أنّ هذه المحاضر لا تملك قوّة إثبات قاطعة، أي ليست دليلا قاطعا على أنّ هناك أعمال منافسة غير مشروعة، ويلتزم القاضي بناءً عليها بالحكم لصالح المدعي بل لا تعدو هذه المحاضر أن تكون وسيلة من وسائل الإثبات، يُترك تقديرها للقاضي المختص واستخلاص مدى قناعته بها بمفردها أو بإضافة عناصر وأدلّة أخرى إليها، أو قد يستبعدها كلّية لاقتناعه بأنّ تلك الأفعال لا تشكّل بتاتا منافسة غير مشروعة.

المطلب الثاني

انتقال المحكمة للمعاينة

قد تقوم المحكمة بهذا الإجراء من تلقاء نفسها أو بطلب من المدعي عندما يجد نفسه واقعا تحت تصرفات وأعمال منافسة غير مشروعة، فيقدم طلبا للمحكمة طالبا منها الانتقال للمكان الذي تحدث فيه هاته التصرفات ومشاهدتها على طبيعتها (الملصقات أو وسائل الدّعاية الكاذبة).

غير أنّه يلاحظ أنّ هذا الطّلب ممكن وهو جوازي للمحكمة، يمكنها قبوله أو رفضه.

والانتقال للمعاينة يعتبر إجراء تحقيقي متى أمر به القاضي [1] حتّى يستطيع من خلال هذا التنقل أن يبني حكمه وتقديره على أساس ما رآه بعين المكان، وبالتالي يكون ملمًا بموضوع النّزاع، وهذا ما تؤكّده المواد من 56 إلى 60 من تقنين الإجراءات المدنية، بحيث تنص المادّة 56 على أنّه: « ***في الحالات التي يأمر فيها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بالانتقال للمعاينة يحدد يوم وساعة انتقاله ويرسل إخطارًا للخصوم بدعوتهم لحضور المعاينة*** ». كما تنصّ المادّة 59 على أن « ***يحرّر محضر بالمعاينة موقّع عليه من القاضي وكاتبه ويودع المحضر محفوظات قلم الكتّاب*** ».

1 - حمدي باشا أعمر، المرجع السابق، ص 65.

كما يجوز أثناء إجراء المعاينة سماع شهادة الشهود متى وجد القاضي أنّ لديهم معلومات يمكن أن تفيد القضية. فهذا الإجراء جوازي قد يأمر به القاضي، وقد يطلبه الخصم، ولكن تبقى السلطة التقديرية للقاضي في الأخذ به أو تركه متى وجد أنّ المعلومات التي بحوزته تكفي لإدانة أو لحفظ هذه الدعوى لعدم تأسيسها على معلومات صحيحة ودقيقة، كما قد يعتمد القاضي على محضر المعاينة متى اقتنع بالمخالفات والتعديات التي وردت فيه والتي يعتبرها بمثابة أعمال منافسة غير مشروعة تستوجب مسؤولية فاعلها الذي يلتزم بوقف تلك التصرفات المنافسة التي ألحقت ضررًا بالتاجر وصرفت العملاء عن محلّه، ممّا قد يُلزمه بالتعويض.

لمطب الثلث

نب لخبـراء

ما يمكن ملاحظته في دعوى المنافسة غير المشروعة أنّها تقترب كثيرا وتتشابك مع حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو الفنية، فكثيرا من الدعاوى المرفوعة إلاّ ويكون فيها خرق واعتداء على حقّ من هاته الحقوق. ونظرا لاحتمال عدم إلمام القاضي بأمور وتفاصيل هذه المسائل سواء كانت علمية أو أدبية أو فنّية أو تجارية فقد أجاز له القانون أن يعتمد في استخلاص قناعته على مساعدة أهل الخبرة بحيث يمكن له انتداب خبير أو أكثر للبحث وإبداء الرأي حول القضية المعروض نزاعها عليه حتّى يتمكّن من الفصل فيها عن إلمام ودراية. وهو ما سمح به المشرع الجزائري في المادّة 47 من تقنين الإجراءات المدنية [1] التي تنصّ على أنّه: « ***عندما يأمر القاضي بإجراء الخبرة يعين خبير أو عدّة خبراء ويوضح لهم مهمّتهم*** ».

ويلاحظ أنّ هذا أمر جوازي بيد المحكمة قد تستعمله وقد تستغني عنه، إلاّ إذا نص القانون على وجوب الاستعانة بالخبراء، وعندها وجب على الخبير تحرير محضر يذكر فيه ما كلّف بالقيام به وتفاصيل ما أنجزه من خبرة، ويودعه قلم كتاب المحكمة

1 - ق.إ.م. أمر 29 ديسمبر 71 المعدل لأمر 154/66.

حتّى يتسنّى لها الاطلاع عليه، ثمّ تستدعيه للمناقشة، كما قد تكتفي بالتقرير فقط، وتقرير الخبير يبقى في نهاية الأمر تحت سلطة القاضي المختص، فله أن يأخذ به وله أن يستغني عنه ما لم يطمئن إلى ما توصل إليه، وهو ما تؤكّده المادّة 54 من تقنين الإجراءات المدنية بقولها: «... ***والقاضي غير ملزم برأي الخبير*** ».

يُفهم من هذا أنّ رأي الخبير لا يقيّد المحكمة ولا يلزمها باتباعه غير أنّه من الناحية العملية نجد أنّ له وزنًا كبيرًا في تأكيد قناعة القاضي من عدمها [1].

يلاحظ إذن تعدد طرق الإثبات في دعوى المنافسة غير المشروعة. ومهما تتعدّد هذه الطرق فالمرجع الأوّل والأخير يكمن في قناعة قاضي الموضوع فيما يعرض عليه من نزاع ومن أدلة، وله بالتالي حتّى يكمل قناعته أن يأمر باتخاذ أيّ إجراء يراه صالحا وضروريا لتدعيم تلك الأدلة أو نفيها، كما له قبول طلب الخصم أو الخصوم أو رفضه متى اكتفى بما قدم لديه ولم يجد ضرورة في المزيد. وبهذا نجد أنّ عبء الإثبات يكون على عاتق المدعي وتقدير قيمة هذه الوسائل أو الأدلة متروك لسلطة القاضي.

1 - طاهري حسين، المرجع السابق، ص 33.

المبحث الثالث

قواعد الاختصاص

اتفقنا بداية على أنّه حتى تقبل دعوى المنافسة غير المشروعة يشترط أن يكون النزاع بين تاجرين يزاولان نفس العمل تقريبا ويكون بصدد أعمال تجاريه, وبالتالي فلا جدال في إخضاع مثل هذا النزاع أي دعوى المنافسة غير المشروعة لقواعد القانون التجاري بكل ما تتميز به قواعده من سرعة وثقة وائتمان, ولهذا فهناك من التشريعات من خصّت الأعمال التجارية بتشريع وقواعد ومحاكم خاصة مهمتها النظر في كل ما يتعلق بالأعمال والمسائل التجارية ومثالها التشريع الفرنسي [1].

ومن الدول من خصها بتشريعات وقواعد خاصة دون الوصول إلى محاكم خاصة بها, وإن اعتمد على تقسيم إداري يسهل العمل والنظر في مثل هذه الأمور، ومنها التشريع الجزائري[2]. سنتناول في دراستنا إذن الاختصاص القضائي النوعي ثم المحلي، محاولين التطرق بداية للتشريع الفرنسي ثم الجزائري لتوضيح الفرق بين النظامين القضائيين، ويكون ذلك في المطالب الآتية.

المطلب الأول

الاختصاص النوعي

إنّ التنظيم القضائي يختلف من دولة لأخرى فبعض التشريعات تفضّل مبدأ وحدة القضاء بينما الأخرى تختار مبدأ الازدواجية، ولعلّ من أشد المؤيدين لمبدأ الازدواجية القضائية نجد التشريع الفرنسي الذي يفصل بين القضاء التجاري والقضائي المدني[3].

---

1 - RIPERT Georges & ROBLOT René, op. cit., p. 283.

2 - نادية فوضل، المرجع السابق، ص 49.

3 - GUYON Yves, op, cit. p. 882.

- و نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 49.
- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 50.

وذلك كنتيجة لاستقلالية القانون التجاري عن المدني، فيمتد تبعا لذلك اختصاص المحاكم التجارية لنظر المنازعات التجارية دون غيرها ولا تنظر المحاكم المدنية إلاّ ما تعلّق بالمنازعات المدنية، والحكمة في ذلك تعود لطبيعة المعاملات التجارية وما يميّزها من سرعة وسهولة في الإثبات وهو ما تتطلبه الحياة التجارية(1). ويعتبر هذا الفصل من النظام العام لا يمكن مخالفته، بحيث إنّ التشريع الفرنسي يعرف مبدأ تخصّص القضاة، وبالتالي يعرف أيضًا مبدأ الدفع بعدم الاختصاص، فإذا ما عُرض نزاع مدني على محكمة تجارية فإنّها تدفع بعدم الاختصاص، وإذا ما فصلت في النزاع فيكون حكمها باطلاً لأنّه صادر من جهة غير مؤهّلة قانونًا.

أمّا بالنسبة للتشريع الجزائري فإنّه لا يعرف مبدأ الازدواجية القضائية، فتكون المحاكم صاحبة الاختصاص في نظر كلّ الدعاوى، إلا ما استثني بنصّ خاصّ، وهذا ما سنحاول التطرّق إليه في توضيح فكرة الاختصاص النوعي في التشريع الفرنسي ثمّ في التشريع الجزائري.

الفرع الأول

الاختصاص النوعي في القانون الفرنسي

أولاً - اختصاص محكمة التجارة الفرنسية:

وهي الجهة القضائية التي تختص بنظر الدعوى إذا كانت لها علاقة بالمجال أو بالمعاملات التجارية (2)، وتضم هاته المحاكم في تشكيلتها (3) أعضاء منتخبين من بين التجار، حتى يمدوا القضاة بكل ما لديهم من خبرة فيما يتعلق بالأعراف التجارية, فتنظر إذن هاته المحاكم في دعاوى المنافسة غير المشروعة لقيامها على أساس انحراف العمل التجاري عن مساره الطبيعي السليم لينقل المنافسة من المشروعية إلى عدم المشروعية, ولتعلقها بتجار أثناء مزاولتهم لعملهم التجاري (4), وأول الشروط الواجب توافرها للقول

---

1 - عزيز العكيلي: المرجع السابق، ص 50. و GUYON Yves, op. cit.,p.882.

2 - BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 369.

3 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 222.

4 - JCP, concurrence déloyale, compétence, 1977, p. 02.

باختصاص هذه المحكمة بنظر دعوى المنافسة غير المشروعة هي ضرورة توافر صفة "التاجر"، فإذا كان المدعى عليه غير تاجر فيعود الاختصاص للمحاكم المدنية (1). أمّا إذا كان المدعى عليه تاجرًا والمدعي غير تاجر فلهذا الأخير الخيار بين رفع الدعوى أمام المحاكم المدنية أو أمام المحاكم التجارية.

وثاني شرط ينبغي توافره لاختصاص محكمة التجارة هو قيام المدعى عليه بتصرفات غير مشروعة أثناء مزاولته للتجارة قاصدا من وراء ذلك المنافسة، ولكن بأساليب غير نظيفة.

أمّا إذا كان التشويه والادعاء(2) الواقع على التاجر لا علاقة له بأعماله التجارية فلا يمكن أن يكون ذلك منافسة غير مشروعة ولا يمكن رفع دعوى بشأنها أمام المحكمة التجارية المختصة . لكن السؤال المطروح هو: إلى أي حد يمكن أن يمتد اختصاص هاته المحكمة خاصة إذا علمنا أنّ جلّ التصرفات الداعية لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة تُكوّن في نفس الوقت أعمال تقليد fait de contrefaçon وهي التي يختص بنظرها القضاء العادي لأنّ أساسها هو التعدي على ملكية حق مانع, مع الملاحظة أنّ هذا الاعتداء يحمل في نفس الوقت عنصر منافسة غير مشروعة، وبالتالي أجاز القضاء الفرنسي أن يعود الاختصاص فيها للمحاكم التجارية متى كان التقليد عنصرًا من بين عناصر المنافسة غير المشروعة، أمّا عندما يكون التقليد واضحا بمفرده، فيكون الاختصاص بنظر الدعوى للمحاكم العادية متى توافرت شروطها (3).

وما يمكن ملاحظته هو أنّ اللجوء لدعوى المنافسة غير المشروعة يأتي غالبا بعد فشل دعوى التقليد وهذا مسموح به قانونًا لأنّ الأساس القانوني للدعويين مختلف فالأولى أساسها الاعتماد على وسائل غير مشروعة، أمّا الثانية فأساسها الاعتداء على ملكية الحق المانع للمدعي.

1 - RIPERT Georges & VERGÉ Emmanuel, op. cit., p. 565.

2 - كالانتقاد للآراء السياسية أو الاتجاه الديني، أو أيّ سبب آخر لا علاقة له بمزاولة التجارة. عن: محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 223.

3 - BLAISE Jean Bernard, op. cit., p. 369.

ثانيًا - اختصاص المحاكم المدنية:

لم يُستبعد اختصاص المحاكم المدنّية بنظر دعوى المنافسة غير المشروعة نظرًا لاتساع مجالها "علاقات تجارية ومدنية". فيعود الاختصاص للمحاكم التجارية أولاً باعتبارها القاعدة العامة ولكن قد نحتاج للمحاكم المدنية عندما لا يمتلك المدعى عليه صفة تاجر[1]، كما لو اشترك آخرون ليسوا بتجار مع المدعى عليه التاجر في القيام بأعمال المنافسة غير المشروعة [2]، ومثاله تابع التاجر الذي يفشي أسراره التجارية والصناعية. وإذا ما رفعت دعوى التقليد أمام المحاكم "المختصة العادية"، وفي نفس الوقت رفعت دعوى منافسة غير مشروعة على أساس استعمال وسائل غير مشروعة فإنّه يتحتّم على المحكمة المرفوع أمامها دعوى المنافسة غير المشروعة أن تؤجّل نظر هاته الدعوى لحين الفصل في دعوى التقليد متى كانت دعوى المنافسة مرتبطة بملكية حق من الحقوق المانعة.

الفرع الثاني

الاختصاص النوعي في القانون الجزائري

يعود الاختصاص لنظر الدعوى للحاكم الابتدائية بما أنّ القانون الجزائري لا يعرف مبدأ الاختصاص في القضاء، بل يعتمد مبدأ وحدة الجهاز القضائي، وإن كان تخصيص دوائر معّينة للفصل في المنازعات التجارية يعدّ بمثابة تنظيم للعمل فقط وليس متعلقًا بالاختصاص[3]، فهو لا يصل لدرجة الازدواجية أو التخصّص المعروف في التشريع الفرنسي. وبالتالي فإذا عُرض نزاع تجاري على دائرة مدينة فلا يجوز الدّفع بعدم الاختصاص بل يجوز لها نظر الدعوى ويكون حكمها صحيحا منتجًا لكلّ آثاره، كما يمكن إحالة النزاع إلى الغرفة التجارية. وهو ما تؤكده المادّة الأولى من تقنين الإجراءات المدنّية في نصّها على أنّ « ***المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة***

---

1 – JCP, competence, 1977, p. 03.

2 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 224.

3 - محمّد باشا عمر، المرجع السابق، ص 6. وانظر أيضا نادية فوضيل، المرجع السابق، ص49-50

بالقانون العام وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية أو دعاوى الشركات التي تختص بها محلياً... ».

وتجدر الإشارة إلى أنّ عدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعدّ من النّظام العام وتقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها وفي أيّة حالة كانت عليها الدّعوى[1].

المطلب الثاني

الاختصاص المحلي

يُقصد بالاختصاص المحلّي ضرورة تحديد اختصاص كلّ محكمة برسم دائرة إقليمية معيّنة تُعتبر مجالاً لعمل كلّ محكمة لا تتعدّاه. وعادة ما يتمّ تحديد الاختصاص المحلّي لنظر الدعوة بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدّعى عليه، والهدف من وراء جعل الاختصاص بموطن المدعى عليه هو أنّ الدعوى ما هي إلا ادعاء من شخص هو المدّعي على آخر هو المدّعى عليه، فقد يكون المدّعي مُحقّا في ادّعائه، وقد لا يكون كذلك، لذا وجب أن يتحمّل عبء ومشقّة التنقّل لموطن المدعى عليه، محاولاً إثبات أقواله[2]. وهو ما سنوضّحه بالتطرق لفكرة الاختصاص المحلّي لكلّ من التشريعين الفرنسي والجزائري.

الفرع الأوّل

الاختصاص المحلّي في القانون الفرنسي

باعتبار أنّ أعمال المنافسة غير المشروعة تعتبر في القانون الفرنسي جنحة أو شبه جنحة مدنية وبالتالي فإنّها تخضع للقواعد العامّة للقانون فيما يتعلّق بالاختصاص

1 - تشير المادتان 6، 7 من تقنين الإجراءات المدنية إلى تحديد اختصاص المجالس القضائية للنظر في أمور معيّنة لا يحق للمحكمة النّظر فيها مثالها جميع المنازعات التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها طرفًا فيها.
وانظر أيضا: حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص7. طاهري حسين، المرجع السابق، ص 14.

2 - طاهري حسين، المرجع السابق، ص 17. وحمادي زوبير، المرجع السابق، ص 110.

المحلّي، بحيث تنص المادّة 59 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية على أن ترفع الدّعوى[1] أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام محكمة محلّ وقوع الفعل الضّار.

الفرع الثاني

الاختصاص المحلّي في القانون الجزائري

تقضي القواعد العامة بأن يعود الاختصاص المحلي إلى محكمة موطن المدعى عليه، وهذا تطبيقًا لقاعدة أنّ الدين مطلوب وليس محمولاً [2]، وهو ما تنص عليه المادّة 8 من تقنين الإجراءات المدنّية، إذ جاء فيها أنّه: « ***يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه بالنسبة للدعاوى الخاصة بالأموال المنقولة ودعاوى الحقوق الشخصية العقارية، وكذلك في جميع الدعاوى التي لم ينص فيها على اختصاص محلي خاص، فإن لم يكن للمدعى عليه موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته، وإن لم يكن له محلّ إقامة معروف فيكون الاختصاص للجهة القضائية الواقع بدائرتها آخر موطن له...*** ».

هكذا نجد أنّ المشرّع الجزائري قد خصّ المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدّعى عليه بصلاحيّة الفصل في النزاع، ومعلوم أنّ موطن المدّعى عليه هو مكان مزاولته للتجارة، وهذا إن كان شخصًا طبيعيًا، أمّا إذا كان شخصًا معنويًا فموطنه هو مقرّ الشركة.

كما تنص المادة 4/9 على: « ***وفي دعاوى تعويض الضّرر النّاشئ عن جناية أو جنحة أو مخالفة أو شبه مخالفة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضّار*** ».

غير أنّه تجدر الإشارة إلى أنّ الاختصاص المحلّي ليس من النّظام العام بحيث يمكن الأطراف الخصومة الحضور أمام القاضي حتّى ولو لم يكن مختصا محلّيا بنظر الدّعوى[3] بحيث يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي.

---

1 - JCP, Compétence, op. cit., p. 3.

2- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص8

3 - المرجع نفسه، ص 13.

ونلاحظ أنّ المشرع الجزائري أورد استثناءات غير التي جاء بها تقنين الإجراءات المدنية، ولكن نصّت عليها قوانين متفرّقة لتخرج بعض المنازعات من

اختصاص المحاكم العادية بالرغم من أنّ أطراف النّزاع لا يحكمهم القانون العام ، ومثالها الطّعن في قرارات مجلس المنافسة بحيث تنص المادّة 2/25 من الأمر 06/95[1] على أن: « ***تكوّن قرارات مجلس المنافسة قابلة للطّعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية وذلك في أجل لا يتعدّى شهرا واحدا من تاريخ استلام هذه المقررات من الأطراف المعنية أو من طرف الوزير المكلّف بالتجارة***».

وهكذا نجد أنّ مجلس المنافسة الذي يعدّ هيئة عمومية ذات طابع إداري قراراته تكون قابلة للطّعن فيها بالاستئناف أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة نظرا لكون النّزاع ذا طابع تجاري.

المطلب الثالث

الارتباط بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى التقليد

قد يحدث في بعض الأحيان أن ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة وفي نفس الوقت دعوى التّقليد ولكن أمام محكمتين مختلفتين[2]، وهذا نظرا لارتباط الدّعويين مع بعضهما البعض باعتبار أنّ التقليد هو عنصر من عناصر المنافسة غير المشروعة، وبهذا قد يؤثر الحكم في إحدى الدعويين في الدعوى الأخرى، لذا ومن أجل حسن سير القضاء[3] يحبذ أن تجمع الدعويين للنظر فيهما أمام جهة قضائية واحدة حتّى نتفادى احتمال صدور الحكم متناقضا، وهذا ما نصّت عليه المادّة 205 إجراءات مدنية جزائري، التي جاء فيها: « يكون ثمّة تنازع في الاختصاص بين القضاة إذا صدرت عدّة أحكام في نزاع واحد من عدّة جهات قضائية من نوع واحد، باختصاصها أو عدم اختصاصها[4].

1- والصادر في 25 يناير 1995 والمتعلّق بالمنافسة.

2- وضحنا أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة تخضع للمحكمة التجارية باعتبارها تخصّ نزاعا تجاريا، ولكن دعوى التقليد يختصّ بها القضاء العادي.

3 - JCP, compétence, op. cit., p. 04..

4 - وتقابلها المادّة 112 مرافعات مصري، والمادّة 100 من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسي.

وهو ما يعرف بالإحالة، ولكن للدفع بالإحالة شروط أهمّها أن يوجد ارتباط بين الدّعويين والقول بوجود أو عدم وجود هذا الارتباط يخضع لتقدير قاضي الموضوع وهو الذي يفصل فيها.

كما يشترط لقبول الإحالة أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بنظر الدّعوى التي أمامها، أمّا إذا لم يفصل بعد في اختصاصها فيجب أوّلاً الفصل في هذا النّزاع (مسألة الاختصاص)، ثمّ الفصل في الدّفع بالإحالة.

كما يشترط للدفع بالإحالة للارتباط أن تكون المحكمتان تابعتين لجهة قضائية واحدة، ومن نفس الدّرجة.

المبحث الرابع

الجزاءات

بالرجوع للنّصوص الموجبة للمسؤولية التقصيرية والتي اعتمدناها أساسا لدعوى المنافسة غير المشروعة نجد أنّها تتفق في محتواها على اعتبار أنّ كلّ شخص سبب بخطئه ضررا للغير يلتزم بتعويض هذا الضرر، غير أنّ الأشكال يثور في عدم تحديد القانون لطبيعة هذا التّعويض أو مداه، فقد خلت معظم التشريعات من كيفية تحديده، سواء تعلّق الأمر بقواعد القانون المدني أو التّجاري.

غير أنّ اجتهاد الفقه وتطبيقات القضاء أكّدت بداية أنّ وظيفة التعويض إنّما جاءت لجبر وإصلاح الضرر الواقع [1] فهو ليس بعقوبة، وهذا مهما تكن درجة الخطأ، ومن هنا تعيّن أن يكون هناك تناسب بين الضرر الحاصل ومقدار التعويض عنه.

إنّ الجزاء في دعوى المنافسة غير المشروعة قد يتخذ صورا متعددة، فقد يحكم بالتعويض النّقدي – وإن كانت هذه هي الصورة الغالبة- كما قد يكون تعويضا عينيا ويتمثّل في الحكم الصّادر الآمر أو النّاهي عن فعل الشيء مرفق بغرامة تهديديه لضمان تنفيذه، كما قد تقضي المحكمة بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه. فالمحكمة بطبيعة الحال هي التي تحدّد شكل وطريقة التعويض.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هاته الجزاءات يمكن أن تأتي متفرقة أو مجتمعة [2] متى وجدت المحكمة ضرورة لذلك، فقد تصدر المحكمة حكمها بالتعويض عن الضرر الحاصل، كما قد يشمل نفس الحكم نهيًا عن القيام أو الاستمرار في القيام بهذا العمل، وهذا تفاديا للضرر الاحتمالي باعتبار أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة لها طابع وقائي.

---

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 860.
HOUIN Roger & BOULOK Bernard, op. cit., p. 73.
2 - BLAISE Jean Bernard, op. cit., p.369.

وسنتعرض لدراسة هاته الجزاءات بشيء من التفصيل فنتناول في المطلب الأول التعويض النّقدي، ثمّ في المطلب الثاني نتناول التعويض العيني أو ما يعرف بالأوامر والنّواهي التي تقضي بها المحكمة، وفي المطلب الثالث ندرس الأمر بنشر الحكم القضائي لنبيّن في النهاية إلى أيّ مدى يمكن أن يؤثر الخطأ العمد والنّية السّيئة في تقدير القاضي وتوقيعه للجزاء.

المطلب الأوّل

التعويض النّقدي

التعويض النّقدي هو الشّكل الأكثر شيوعا من أشكال التعويض فتقضي به المحكمة لكلّ من أصابه ضرر من جرّاء عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، وبديهي أنّ الحق في التعويض ينشأ من تاريخ حدوث الفعل الضار، غير أنّه لا يقوّم إلاّ بحكم قضائي يحدّد مقداره وطريقة تأديته، علمًا أنّ تقدير قيمة التعويض تكون على أساس الضرر الفعلي الذّي أصاب المدّعي، وعبء إثبات وقوع الضرر ومقداره يقع على عاتق المدعي، بأنّ يقدّم أدلته للمحكمة موضحًا أنّه بسبب هاته الأفعال غير المشروعة والمنافِسة فاته كثير من الكسب، وهو ما ألحق به ضررًا حقيقيا[1].

غير أنّ الإشكالية تثور في البحث عمّا يمكن أن يشمله التعويض.

كان ذلك يشكّل صعوبة كبيرة للقاضي، فما هي العناصر التي على المحكمة أن تأخذها بعين الاعتبار عند تقديرها للتعويض الواجب الحكم به.

واستقر الرأي فيما بعد [2] على أن يشمل التعويض النّقدي الذي تقضي به المحكمة للمدعي مصاريف الدّعاية والإعلان التي قام بها المدّعي، ولكنّها لم تنتج

1 - سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 426. وانظر أيضا:
JCP, Concurence Deloyal sanction, 1973, p. 2. et : RIPERT George & VERGE Emmanuel, op. cit., p. 567.

2 - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 149.

آثارها نظرا للأفعال غير المشروعة التي تسبب بها المدعى عليه، ومقابل التعدي على ما يتمتع به المدعي من سمعة طيبة حسنة لدى العامّة، وعلى نشاطه التّجاري أيضًا، وعلى علامته المميّزة، ومقابل الضّرر المعنوي الذي لحقه. إضافة إلى كلّ ما يكون قد دفعه من مصاريف حتّى يتأكد ويتحصل على أدلة تُثبت قيام المدعى عليه بأفعال غير مشروعة. وما يجب التأكيد عليه ومنعا لكلّ التباس هو أنّ التعويض النّقدي لا يمكن أن يشمل إلاّ الضّرر الواقع فعلا، فلا يمكن الكلام هنا عن الضّرر المستقبلي، غير أنّ هذا لا يختلط مع الضّرر المحقق الوقوع في المستقبل وهو ما يمكن التعويض عنه.

وبالرّغم من اجتهاد الفقهاء في وضع بعض العناصر التي على أساسها يمكن ويسهل على المحكمة تقدير التعويض إلاّ أنّه رغم ذلك فلا تزال المحكمة تجد نفسها في وضعية حرجة عند محاولتها تقدير التعويض. فالضّرر موجود بكلّ تأكيد ولكن ما هو مقداره لتُحدد على أساسه قيمةُ التّعويض، ولذا نجدها في حالات كثيرة قد تلجأ للخبير[1] لدراسة القضية، وله في ذلك أن يفحص الدّفاتر التجارية وكلّ المستندات التي يراها ضرورية ليجمع المعلومات التي تُساعده في تكوين فكرة عن مقدار الضّرر، وبالتالي تقديره للضرر، ثمّ يضع تقريره بيد المحكمة لتحكم بما تراه مناسبا حسب قناعتها[2]. وبديهي أنّه إذا تعدّد المسؤولون عن العمل الضّار كانوا مسؤولين بالتّضامن عن تعويض الضّرر، وتكون مسئوليتهم بالتّساوي إلاّ إذا عيّن القاضي نصيب كلّ منهم، وهو ما تؤكّده المادّة 126 من التقنين المدني الجزائري. وقد نفهم من هاته الصّلاحية التي منحها المشرع للقاضي في تقدير نسبة التّعويض لكلّ واحد من هؤلاء هو مدى جسامة الأفعال المرتكبة من قِبَل أي منهم، فليس من المنطقي أن يحدد نصيب كلّ واحد منهم وبالتساوي وخطأ أحدهم وتعمده الأضرار بارز خلافا للآخرين الذين كان خطأهم يسيرا، وهذه سلطة تقديرية تبقى بيد القاضي[3].

1 - د. كمال محمّد أبو سريع، المرجع السابق، ص 431.

2 - JCP, Sanction 1973, p. 2.
- RIPERT George & ROBLOT René, op. cit., p.286

3 - أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، المرجع السابق، ص347.

قد يحدث أن تقتنع المحكمة بوجود الضّرر، ولكن ليست بيدها عناصر ومستندات كافية لتقديره، فإنّها وبمقتضى سلطتها التقديرية تحدده استنادا إلى ما هو بيدها من أدلة. فلا يمكنها متّى تأكّدت من وقوع الضّرر إلاّ أن تحكم بالتعويض، كما لا يجوز لها أن ترفض الطلب بحجة أن نطاق الضّرر وحدوده غير معلومة.

فالمحكمة إذن تستعمل سلطتها التقديرية في تقدير قيمة التعويض تبعًا لما استنبطته من ظروف القضية ومن أدلّتها، وإذا ما توصلت المحكمة إلى هاته القناعة فهذا يغنيها عن اللّجوء إلى الخبير، بل وقد ترفض حتّى الاستعانة به متى طُلب منها ندب خبير [1]، ويسمّى هذا التعويض بالتعويض الجزافي أو التعويض المبدئي، ويلاحظ أنّه حتّى هذا النّوع من التعويض يشترط للحكم به أن يكون الضّرر قد وقع فعلا، وإن كان الفقه والقضاء قد توسّعا كثيرًا في مفهوم الضّرر الموجب للمسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة، فمنح الحقّ للمدّعي للمطالبة بالتعويض حتّى ولو لم يصبه ضرر يقدر نقدا وقت صدور الحكم، فإنّه يمكن مع ذلك الحكم على المدعى عليه بدفع تعويض رمزي مقداره فرنك أو دينار، وطلب التعويض هو الذي يتضمن هذا المقدار الرّمزي [2] فيكون بالتالي التعويض هنا عن الضّرر المعنوي [3].

ونتساءل أيضًا عمّا إذا كان يجوز للمحكمة أن تحكم مرّة أخرى بالتعويض متى طلب منها المدعي ذلك، تكون الإجابة بنعم وذلك في حالة ما إذا استمرّ المدعى عليه في أعمال المنافسة غير المشروعة ملحقا بذلك أضرارا أخرى بالمدعي[4].

1 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 234.

2 - JCP, Sanctions, 1975, p.2.

3 - RIPERT George, & ROBLOT René, op. cit., p. 284.

4 - Ibid, p. 286.

المطلب الثاني

التعويض العيني أو ما يسمّى بالأوامر والنّواهي

التي تقضي بها المحكمة

يجوز للمحكمة عندما ترى أنّه لا داعي من الحكم بالتعويض أن تحكم على المدعى عليه بتنفيذ أمر أو تنهاه عن الاستمرار فيه، كما قد تحكم المحكمة بهذا إضافة إلى حكمها عليه بتعويض الضّرر الذي سببه للمدعي. فالأوامر والنّواهي(1) يقصد منها إلزام المدعى عليه بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة، وهذا بهدف تفادي وقوع ضرر محتمل لو استمرّ فيه المدعى عليه لألحق بالمدعي ضررا أكيدا.

وسلطة المحكمة في اتخاذ إجراءات معيّنة أو الأمر بسلوك ما معترف لها به في مختلف النّصوص القانونية(2).

فقد نصّت المادّة 132 من التقنين المدني الجزائري على أنّه:

« ***يعيّن القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف...الخ.***

ويقدر التعويض بالنّقد على أنّه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم، وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير المشروع ».

وهكذا فلا يمكن لمن كان مهددا بتصرف غير مشروع أن ينتظر حدوث الضرر للمطالبة بوقفه (3) أو التعويض عنه، ولكن يعود للمحكمة أن تأمر بوقف هاته الأعمال حتّى لا يتحقق الضّرر.

1 - JCP, Concurrence Déloyal, Mesures conservatoire et autres, 1978, p.1.

2 - سواء المتعلقة بجرائم التقليد أو بدعوى المنافسة غير المشروعة، "المسؤولية المدنية"، وهو نص المادّة 132 تقنين مدني جزائري، وتقابلها المادّة 171 مدني مصري.

3 - RIPERT George & ROBLOT René, op. cit., p.284.

وحتّى تأمر المحكمة بالتوقف عن تلك الأعمال المنافسة وغير المشروعة أو تلزم مرتكبها باتخاذ إجراءات أو احتياطات أخرى ينبغي أوّلاً أن يكون الشخص الذي وقعت ضده هذه الأعمال قد رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ويطالب فيها المحكمة بالتعويض أو بإلزام المدعى عليه بالتوقف عند حدوده لأنّه أصبح يهدّد بتصرفاته الغير أو ألحق بهم فعلا ضررا [1]. ومن الأمثلة على ذلك:

في مجال حماية العلامات المميّزة [2]:

فقد تلزم المحكمة المدعى عليه بمنع استعمال تسمية معيّنة أو علامة بارزة أو شكل معيّن للواجهة أو التغليف، لأنّ هاته التصرفات قد تحدث خلطا أو لبسا لدى الجمهور بين منتجاته ومنتجات أخرى مشابهة في الشّكل أو الصّورة، ويكون تدخل المحكمة إذن بإلزامه بإحداث تغييرات أو تعديلات تمنع وقوع الغير في هذا اللّبس.

كما قد يمتدّ تدخل المحكمة "متى رأت في ذلك ضرورة" إلى حدّ إلزام المدعى عليه بإعدام كلّ ما له صلة بالمنافسة غير المشروعة، وهذا عن طريق إتلاف المنتجات أو الأغلفة أو الصّور أو الإعلانات، أي كلّ ما يحمل تلك العلامة المنافسة، ولكن بطريقة غير مشروعة.

ويلاحظ أنّ بعض الفقهاء[3] يعترض على فكرة إتلاف المنتجات التي تحمل العلامة المقلّدة لأنّ هذا يتجاوز التّعويض ليصبح عقوبة مفروضة على المدعى عليه ولا يُعدّ تعويضا عمّا أصاب المدعي من جرّاء الاعتداء على علامته التجارية، فيستحسن لو بيعت هذه المنتجات وتحصل المدعي على تعويضه منها، بشرط أن تنزع عنها العلامة المميّزة، أي المقلّدة، وهو ما يعرف بالمصادرة [4]، وتعد بالتالي وسيلة غير مباشرة لتحصيل قيمة التعويض المحكوم به لصالح المدعي.

---

1 - د. سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 427.

2 - محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص237. و GUYON Yves, op. cit., p. 883.

3 - أكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ص 356. وحمادي زوبير، المرجع السابق، ص 121.

4- أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، المرجع السابق، ص 353. وسمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 438.

في مجال حماية الأسماء التجارية:

قد يستعمل التاجر اسما تجاريا مشابها ومطابقا لاسم تجاري آخر منافس له في السوق، فهنا يعود للمحكمة متى وجدت أن ما يقدّمه المدعي من بيانات وأدلّة، قد يحدث خلطًا أو لبسًا لدى الجمهور أن تأمر بإزالة هذا الوضع بما تراه ضروريًا. فقد تأمر بتعديل الاسم التجاري أو إضافة اسم أو رمز له حتّى يتمكن الغير من التّمييز بين الاسمين، أو قد تأمر بإزالة هذا الاسم نهائيا [1].

ونشير إلى انّه يبقى للمحكمة الحق في أمر المدعى عليه بإضافة أو تعديل هذا الاسم التجاري مرّة أخرى متى وجدت أنّ التعديل الأوّل لم يكن كافيا ولم ينتج أثره وما يزال هذا الاسم يحدث خلطا بين المحلّين التجاريين [2].

تجدر ملاحظة أنّ هذا الإجراء قد يُتّخذ إلى جانب إجراءات أخرى منها الحكم بالتعويض النّقدي، فهذه الإجراءات هدفها وقائي[3]، أي لتفادي حدوث الضّرر مستقبلا، وهناك من يرى بأنّه لا مانع في الحكم بها ولو انعدم الضّرر ولكن احتمال وقوعه مستقبلا وارد.

غير أنّ المشكل يثور متى كان الاسم التجاري مشتقا من الاسم المدني، ويتشابه الاسمان، فلا يعقل أن يجرّد الشخص حتّى من اسمه المدني، لكن يبقى للمحكمة أن تجد المخرج الذي تفض به هذا النزاع، إمّا بأن تلزم المدعى عليه بإضافة اسم آخر أو ملاحظة أخرى كتاريخ التأسيس مثلا، حتّى نستطيع التّمييز بين المحلّين [4].

كما قد تأمر المحكمة بضرورة تغيير واجهة المحل وألوانه أو طريقة عرضه للبضائع، وبالتالي جذبه للجمهور متى وجدت أنّ ذلك من شأنه الاستحواذ على عملاء المدعي.

1- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 146.

2 - RIPERT George & ROBLOT René, op. cit., p.286

3 - HOUIN Roger & BOULOC Bernard, op. cit., p. 73.

4 - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال والتاجر، المرجع السابق، ص 626.

كما قد تأمر المحكمة بإزالة كلّ ما من شأنه الإساءة إلى سمعة المحل، من بيانات وإعلانات مزورة [1]، ويمكنها أيضا الأمر بدّفع غرامة تهديدية عن كلّ يوم يتأخر فيه عن تنفيذ التزامه والكفّ عن الأعمال المنافسة، وتهدف الغرامة التهديدية إلى إلزام المدعى عليه بتنفيذ ما حكمت به المحكمة والانصياع إلى أوامرها.

وقد تحدد الغرامة التهديدية بشكل مؤقت أو نهائي، فإذا كانت مؤقتة فإنّها تحدد في الوقت الذي يثبت فيه عدم التزام المدعى عليه بأوامر المحكمة النّاهية عن سلوك معيّن وفي كلّ مرّة تمادى فيها بهذا السلوك.

أمّا إذا كانت الغرامة التّهديدية محدّدة نهائيا، فإنّه يحكم بها ويحدّد مبلغها – وهذا هو الفرق – عند صدور الحكم الفاصل في دعوى المنافسة غير المشروعة، ويلتزم آنذاك المدعى عليه بدفع الغرامة عن كلّ يوم يتأخر فيه عن تنفيذ الالتزام، فلا نحتاج إلى تدخّل آخر من المحكمة، فهو محدد في الحكم الأوّل. وقد تصل المحكمة إلى آخر إجراء خطير وتأمر بغلق المحل التّجاري [2]، متى لم يمتنع المدعى عليه عن القيام بأعمال نَهَتْهُ وأمرته المحكمة بالكفّ عنها فيتضح من ثمّ قيامه بأعمال المنافسة وبطريقة غير مشروعة وذلك عن سابق إصرار وتعمّد.

غير أنّ هذا الإجراء (غلق المحل) يعدّ من الإجراءات الخطيرة لمساسها بمبدأ هام هو حرية التّجارة والصّناعة، فالقاضي يستنفذ بداية كلّ الطرق [3] التي تسبق هذا الإجراء عن طريق أمر المدعى عليه بالتوقف عن هاته التصرفات الضّارة بمنافسه وعن طريق اتخاذه لإجراءات تهديدية، ومتى توقف المدعى عليه عن القيام بها فكيف يجوز بعد ذلك الأمر بإغلاق المحل والتوقف عن مزاولة تلك المهنة، أمّا إذا لم يتوقف عنها واستمر في ذلك فيجوز اتخاذ الأمر بالغلق، متى كانت الوسيلة الوحيدة للكفّ عن الممارسات غير المشروعة.

---

1 - سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 303.

2 - DIDIER Paul, op. cit., p.621.

3 - JCP, Concurrence Déloyal, 1975, p.3.

خلاصة لما سبق قوله يتضح أنّ التعويض العيني جاء مناسبا لطبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة فهو يتمثل في وقف أعمال التّعرض المادية التي يعتدي بها التّاجر والتي تسيء إليه إلى سمعته ومتجره [1]، وهي الوسيلة التي يضمن بها المدعي حماية محلّه التّجاري ويكون هدف أو غاية هذا الأخير ليس الحصول على تعويض نقدي، فما يهمّه أوّلاً هو وقف هاته الأعمال التي قد تلحق به الضرر الكبير متى انصرف عملاؤه عنه من جرّاء هاته الممارسات غير المشروعة.

المطلب الثالث

نشر الحكم القضائي

يمنح للمحكمة سلطة الأمر بنشر الحكم القضائي المتعلّق بدعوى المنافسة غير المشروعة، ويتمّ نشر الحكم بكامله أو يُكتفى بنشر ملخّص عنه، وذلك في جريدة أو عدّة جرائد يومية ولمدّة معيّنة [2]، كما يتمّ نشره عن طريق لصقه وإعلانه في أماكن معيّنة "ساحة المحكمة " مثلا.

وتقع مصاريف هاته الإعلانات على عاتق المحكوم عليه بطبيعة الحال، فقد يجد القاضي أنّ في نشر الحكم الصّادر في دعوى المنافسة غير المشروعة، ترضية وردّ اعتبار معنوي للمدعي، فيأمر به حتّى يطلع الغير "التجار والعملاء" على أنّ هذا التاجر كان ضحية منافسة غير مشروعة ارتكبها ضده المدعى عليه.

لكن، يلاحظ أنّه لا ينبغي أن تتعدّى مدّة هذه الإعلانات 15 يوما، وهي المدّة القصوى التي ترى فيها المحكمة أنّ هذا الإعلان قد وجد صداه لدى الجمهور خاصة العملاء المتعوّدين التّعامل مع التّاجر المدعى عليه [3]، غير أنّه تبقى للمحكمة سلطة أو صلاحية الأمر بإعادة لصق الإعلانات متى كانت تتعرّض للتمزيق والإتلاف، ويعاقب

1- سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 427.

2- سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 96. انظر أيضا علي حسن يونس، المرجع السابق، ص150.

- PIROVANO Antoine, op. cit., p. 22.

3 - JCP,Concurrence Déloyal, sanctions, 1973, p.2.

مرتكبها بغرامة وبحبس قد يصل إلى شهر [1]، أمّا إذا كان مرتكب هذه الأفعال أو المحرّض عليها هو المدعى عليه فقد يحكم القاضي بإعادة نشر الحكم مرّة ثانية، ودائما على نفقة المحكوم عليه.

ويعتبر نشر الحكم بمثابة التعويض العيني الذي يمكن أن يجتمع مع التّعويض النّقدي[2].

والسؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يجوز أن ينشر المحكوم لصالحه الحكم القضائي إذا لم تأمر المحكمة بنشره، أو متى طُلب منها ذلك ولكنّها لم تستجب للطلب؟

للإجابة عن السؤال نؤكّد أنّ من يملك حقّ نشر الحكم القضائي من عدمه هي المحكمة، ومتى أحجمت عن هذا الحق، فيعني أنّها لم ترَ داعيا لذلك، فإذا قام المحكوم لصالحه بنشر الحكم بمحض إرادته، فيعني هذا أنّه قد تحصل على حقّه مرّتين أي كتعويض إضافي لا يوجد ما يبرره [3]. وتنص المادّة 1036 إجراءات مدنية فرنسية على منح المحكمة وحدها حق تقرير نشر الحكم القضائي من عدمه، ومن صدر الحكم لصالحه لا يستطيع نشر الحكم في حالة غياب هذا الأمر من المحكمة. كما تنصّ المادّة 34 من الأمر المتعلّق بعلامات المصنّع والعلامات التجارية سالف الذكر على أنّه « ***يجوز للمحكمة أن تأمر بإلصاق نصّ الحكم في الأماكن التي تحدّدها، وبنشره بتمامه، أو بتلخيصه في الجرائد التي تعّينها، وذلك على نفقة المحكوم عليه*** ».

واتفق مع هذا الرأي في تقييد حق نشر الحكم القضائي للمحكمة دون سواها لأنّنا لو سلّمنا بالسّماح لكلّ من له مصلحة (المحكوم لصالحهم) بنشر الحكم دون إذن أو موافقة المحكمة فهذا قد يؤدي إلى كثرة الإعلانات، وكثير منها يكون تعسفيا فنشر الحكم القضائي وبصفة متكررة، يعدّ وكأنّه جزاء يتجدّد باستمرار.

كما ينبغي نشر الحكم القضائي بمجرد صدوره، أمّا إذا انتظرنا فترة طويلة بعد صدوره وقمنا بنشره فهذا يعدّ تعسفًا في استعمال الحق، فقد تكون تلك الممارسات المنافسة قد

---

1 - DIDIER Paul, op. cit., p. 620.

2 - وهذا الرأي يؤيّده الأستاذ أكثم الخولي. انظر في ذلك: محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 243.

3 - JCP, Concurrence Déloyal, sanctions, 1973, p.2.

توقفت، ومع ذلك يصرّ المحكوم لصالحه بالنشر إضرارا بالمحكوم ضده. والأمر نفسه بالنسبة لمن يقوم بنشر حكمٍ لم يصبح نهائيًا بعد، فالنّية هنا تبيّن تعسّف المنافس في استعمال حقّه.

ويلاحظ أنّ الأمر بنشر الحكم يعتبر وكأنّه تعويض معنوي [1] يسمح لمن صدر الحكم لصالحه باسترجاع مكانته في السّوق عن طريق إعلام الغير (عملائه) بأنّه قد تعرّض لمنافسة غير مشروعة. وينبّه عملاءه بأنّهم كانوا ضحية سلوك غير سوي استهدفهم وأثّر عليهم، وقد حان الوقت لمعرفة حقيقة تلك المؤامرة المدبرة، ولولا هاته الطريقة (النشر والإعلان) لما كان لهم أن يدركوا ذلك [2].

يُستخلص ممّا سبق أنّ مقدار التعويض لا يحدّد تبعا لدرجة خطأ المدعى عليه، فقد يكون لجبر الضّرر وليس كعقوبة على الخطأ المرتكب من قبل المدعى عليه.

غير أنّه في حالات كثيرة وفي مجال المسؤولية التقصيرية أصبح التوجه نحو توقيع الجزاء في حالة الخطأ العمدي أي توافر قصد الإضرار خلافا لحالة الخطأ البسيط ومثاله المشرع اللّبناني[3] الذي يعاقب بنص صريح على المنافسة غير المشروعة ويسمّيها الاحتيالية متى ثبت توافر عنصر سوء النّية بحيث تنص المادّة 714 قانون العقوبات اللبناني على أنّ: « ***كلّ من أقدم بوسائل الغش أو الادعاءات الكاذبة أو بالتلميح عن سوء قصد على تحويل زبائن الغير إليه، يعاقب بناء على شكوى المتضرر بالغرامة من خمسين إلى خمسمائة ليرة، ويتناول العقاب الشروع في ارتكاب هذه الجريمة*** ».

فنلاحظ هنا أنّ المنافسة غير المشروعة أصبحت تشكّل جريمة متى اعتمدت عنصر الغش أو الاحتيال، خلافا للحالة التي تعتمد فيها المنافسة على قواعد المسؤولية المدنية والتي تكتفي فقط بتوافر الخطأ ولو لم يكن عمديًا.

كما نلاحظ أنّ الدّعوى هنا لا تُحرّك إلاّ بعد تقديم المتضرر بشكوى [4].

---

1 - د. محمّد حسني عباس، المرجع السابق، ص 491.

2 - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 437.

3 - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال والتاجر، المرجع السابق، ص 626.

4 - إدوار عيد، المرجع السابق، ص 305.

فالمحكمة في دعوى المسؤولية على أساس الفعل الضار (المسؤولية المدنية)، تحكم فقط بالتعويض إذا وقع فعلا العمل الضّار، أمّا في دعوى المنافسة غير المشروعة، ونظرًا لما سبق أن أوضحناه فإنّها تتميّز - وهذا تبعا لخصوصيتها- باستطاعة المحكمة الحكم بالتعويض، كما يمكن لها أن تحكم بجزاءات أخرى، نشر الحكم، الأمر أو النّهي عن فعل ما...إلخ، وهذا إمّا لوقوع الفعل الضّار وهنا التعويض، أو لاحتمال وقوعه مستقبلا فتأمر باتخاذ إجراءات وقائية [1].

كما تتميّز دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى التقليد في أنّ الدعوى الأولى أحكامها مدنية وليست جزائية، أمّا الثانية "دعوى التّقليد" فأحكامها جزائية غير أنّه يجوز لمن تضرر منها الاختيار أمّا اللّجوء إلى المحكمة المدنية أو الجزائية.

فإذا اعتدى تاجر منافس على زميله وكان محل الاعتداء حقا محميا بنص القانون كما لو كان تقليدا لعلامة تجارية مسجلة أو الاعتداء على براءة اختراع محمية فهنا يكفل القانون للمتضرر (مالك العلامة) التقدم للقضاء ونقصد هنا المحكمة الجنائية للمطالبة بالكف عن هذا الاعتداء، أو باللّجوء إلى المحكمة المدنية متى لم يكن حقه هذا محميا بنص القانون، أو لتخلّف أحد الشروط التي يحددها، كعدم تسجيله لعلامته التجارية أو براءة اختراعه، فيلجأ إلى القضاء المدني (القواعد العامّة للمسؤولية التقصيرية) ويطالب بالتعويض أو بالكف عن الأعمال غير المشروعة والتي يقوم بها منافسه قصد الإضرار به، وتعدّ هاته الأعمال أعمالا تجارية بالتّبعية طالما قام المنافس بالتصرف أثناء مزاولته نشاطه التجاري.

1 - جمال الدّين عوض، المرجع السابق، ص 122 وما بعدها. و GUYON Yves, op. cit., p.883.

خـاتمــة

نستخلص من هذه الدراسة أنّه تمّ الاعتراف لمالك المحلّ التجاري[1] بحقّ حماية محلّه من اعتداءات الغير ومحاولة الضغط عليهم مباشرة أو بطريق غير مباشر للانصراف عن محلّهم المعتاد نحو المحلّ المنافس الجديد، وذلك لاعتبار أنّ العملاء هم أهمّ عنصر في المحلّ التجاري، غير أنّه يُشترط لاستعمال هذا الحقّ، أي رفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون النزاع بين تاجرين يزاولان تجارة مماثلة أو متقاربة، ويكون التاجر قد استعمل أساليب غير مشروعة لجذب الزبائن، فلو تمّ التأثير عليهم دون استعمال هاته الوسائل غير النظيفة، ونجم عن ذلك تحوّل العملاء نحو المحلّ الجديد فإنّ هذا التاجر لا يمكن لومه متى كانت بضاعته أجود وخدماته أحسن ووجد العميل ألنوعية والأسعار التي يريدها.

وباعتبار أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة تجد أساسها القانوني في قواعد المسؤولية المدنيّة، أي نصّ المادّة 124 تقنين مدني جزائري، والتي تشترط توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببيّة، وذلك كقاعدة عامّة يُمكن الخروج عنها لما تتميّز به هذه الدعوى من خصوصية لدرجة أنّه أصبح بالإمكان أحيانًا الاستغناء عن عنصر الخطأ والتركيز على الضرر، وأحيانًا أخرى قد نركّز على الخطأ دون الاهتمام بعنصر الضرر، ذلك لأنّ للدعوى وظيفتين: **الأولى** علاجية، وتكون لجبر الضرر متى وقع، ويترتّب عن هذا إمكانية الحصول على تعويض مناسب للضرر يقدّره القاضي، و**الثانية** وقائية، أي لدرء وقوع الضرر، فلا ننتظر حدوثه للمطالبة بالتعويض. فالمهمّ هو وقف تلك التصرّفات التي حادت عن مبادئ وقواعد العرف التجاري والتعاملات النزيهة، دون أن يُحكم لصاحبها بالتعويض ما دام الضرر لم يحدث.

غير أنّه تجدر الملاحظة أنّ فكرة المنافسة تتسم بالغموض وعدم الدقّة، وهو ما أثّر عليها وأدّى إلى عدم استطاعة ضبطها من قِبَل المشرّع، وكنتيجة لذلك لم يستطع

1 - أذكّر بأنّني أقصد هنا مالك القاعدة التجارية. راجع في تعريف المحل التجاري، هذا البحث، ص 12.

المشرّع أيضًا أن يضع نصًا صريحًا وواضحًا يحدّد معالم المنافسة غير المشروعة التي تصدر من التاجر نحو غيره ممّن يزاولون نشاطًا مماثلاً، سواء كان ذلك في نصوص التقنين التجاري أو في النصّ المتضمّن قانون المنافسة الذي جاء رسميًا في ظلّ نظام اقتصادي ، لا يدفع ولا يحرّر المبادرات الخاصّة، كما أنّه يعدّ إحدى الركائز التي يقوم عليها النظام الرأسمالي، وهو ما لم يكن مسايرًا للمجتمع وللنظام الجزائري، وهو أيضًا ما استوجب إحداث التغيير والتطوير بتعديل النصوص التي لم تكن مسايرة لهذا الاتجاه، وكان أوّل نصّ مهمّ أراده المشرّع هو المادّة 37 من الدستور التي جاءت بإطلاق حرية الصناعة والتجارة في الجزائر[1].

ولعلّ ما يبرّر هذا الخلل هو تسرّع المشرّع بإصدار نصوص قانونية أو تعديلها قبل تهيئة المناخ المناسب لتطبيقها، أو إصدارها مع استمرار تطبيق نصوص أخرى، ولو كانت مناقضة لها، وهو ما يجعلها غالبًا عبارة عن نصوص جوفاء ليست أكثر من حبر على ورق، أو أنّ تطبيقها محصور في حالات قليلة جدًا.

إنّ المؤسف هو معايشتنا جميعًا لتصرّفات واعتداءات من قبل بعض التجّار تجاه منافسيهم، ملحقين بهم أضرارًا غير أنّ المعتدى عليه لا يتجرّأ على حماية محلّه أو سمعته أو اسمه التجاري، ويردّ عن نفسه هذا الاعتداء، مستعملاً الوسيلة القانونية المعترف له بها، وهي دعوى المنافسة غير المشروعة، وذلك إمّا لجهله بأنّ القانون قد رخّص له استعمال هذه الوسيلة لحماية محلّه، أو لتخوّف وتجنّب الأفراد اللجوء للقضاء، أو للسببين معًا، بخلاف الأمر بالنسبة للدول الأخرى، أين عرفت هذه الدعوى استعمالاً واسعًا، وهذا طبعًا يعود لوعي المجتمع بحقوقه وعدم تسامحه فيها، ولسهولة إجراءات التقاضي.

وأظنّ أنّ مهمّتنا تتمثّل في توعية التجّار بأنّ القانون يمنحهم وسيلة للدفاع عن محلّهم التجاري كملكيّة معنوية متى تعرّض لاعتداء، ولحقهم ضرر من جرّاء ذلك، أو

1 - التعديل الدستوري لسنة 1996.

لوقف تصرّفات منافس قد تؤدّي – متى استمرّت – إلى إصابة الغير بأذى، وتلك هي الوظيفة الوقائية للدعوى.

كما نأمل أن يتنبّه مشرّعنا لأهمّية الدعوى ليفرد لها نصا خاصًا في التقنين التجاري، متى اقترح تعديله، أو في التعديل المنتظر لقانون المنافسة[1]. فبهذه الطريقة يمكن للتجّار الاطمئنان والارتياح للأساليب التي يتمّ التعامل بها في السّوق، والتي ينبغي أن تسودها الشفافية والنزاهة والأمانة، باعتبارها دعائم الحياة التجارية، وحتّى يستطيع أن يعيش هؤلاء في جوّ نظيف شريف أساسه التنافس في خدمة الزبون، ولكن بالطرق المشروعة. ومتى حقّقنا ذلك وهيّأنا الذهنيات استقبلنا المنافسة الأجنبية واستطعنا الصمود أمامها.

تمّ بحمد الله
وعونه

1 - لقد كثر الحديث عن تعديل نصوص التقنين التجاري والأمر رقم 06/95 المتعلّق بالمنافسة، وذلك بإدخال أحكام جديدة تتماشى والوضع الراهن، ولكن لحدّ الآن لم يصدر مثل هذا التعديل. انظر:

- جريدة Liberté اليومية، بتاريخ 2002/03/02، ص 07.
- جريدة Le Soir d'Algérie اليومية، بتاريخ 2004/04/25، ص 24.
- جريدة Liberté اليومية، بتاريخ 2004/05/03، ص 23.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً – باللغة العربيّة:

1- الكتب:

1. أحمد محرز: - الحق في المنافسة المشروعة، (دون ذكر مكان النشر)، 1994.
2. ـــــــ - فكرة الملكية التجارية، تطورها ووسائل حمايتها، دار النهضة العربية، 1989.
3. ـــــــ - القانون التجاري الجزائري، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1981.
4. إدوار عيد، الأعمال التجارية والتجار، والمؤسسة التجارية، مطبعة باخوش وشرتوني، بيروت، 1971.
5. أكثم أمين الخولي: - الموجز في القانون التجاري، الجزء الأوّل، حقوق الملكية الصناعية والمتجر، مكتبة سيد عبد ا وهبة، 1970.
6. ــــــــــــ - الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث، في الأموال التجارية، الملكية الصناعية والمتجر، القاهرة، 1964.
7. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
8. جمال الدّين عوض: - القانون التجاري، 1973 – 1974.
9. ــــــــــــ - الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأوّل، دار النهضة العربية، 1975.
10. حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك، دار النهضة العربية، بيروت، (د.ت).
11. حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادّة الإجراءات المدنيّة، دار هومة، الجزائر، 2001.

12. سميحة القليوبي: - المحل التجاري، البيع والرهن بالجدك، دار النهضة العربية، 1989.

13. ـــــــــــــــــ - الموجز في القانون التجاري، الأعمال، التاجر، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، 1972

14. سمير جميل حسن الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988.

15. طاهري حسين، شرح وجيز لقانون الإجراءات المدنّية، زكريا للمنشورات القانونية، 1992.

16. عبّاس حلمي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل، مؤسّسة الكرمة، عمان، 1983.

17. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأوّل، مصادر الالتزام، ط 52.

18. عزيز العكيلي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995.

19. علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامّة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.

20. علي حسن يونس، المحلّ التجاري، دار الفكر العربي، 1974.

21. كمال محمد أبو سريع، المحلّ التجاري، جامعة الزقازيق، مصر، 1994.

22. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الأوّل، دار الثقافة للنشر، الإسكندرية، 1949.

23. محمد حسني عبّاس: الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، 1969.

24. محمد صالح بك، شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، البورصات، الالتزامات والعقود التجارية، المحل التجاري ومقوّماته، مكتبة عبد ا وهبة، 1945.

25. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأوّل، دار النهضة العربية، 1985.

26. مصطفى كمال طه: - الوجيز في القانون التجاري، 1971.

27. القانون التجاري، الأعمال، التاجر، الشركات التجارية والصناعية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982.

28. نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

2 - الرسائل الجامعية:

1 - محمد الأمير يوسف وهبة، صور الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990.

2 – جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرّة في القانون الوضعي، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلّية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.

3 - حمادي زوبير، حماية العلامات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلّية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

3 – المقالات والمجلات المتخصّصة:

1 - حمدي عبد الرحمن، "التزام العامل بعدم منافسة ربّ العمل"، مجلّة العلوم القانونيّة والاقتصادية، العدد 1، السنة 16، يناير 1974، مطبعة جامعة عين شمس.

2 - محمد عبد الحليم، محاضرات في الشريعة الإسلاميّة: موقف الفقه الإسلامي من نظرية الالتزامات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1975- 1976.

3 - بختاوي سعيد، الامتداد القانوني لعقود الإيجار التجارية ومفهوم القاعدة التجارية، نشرة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 1، نوفمبر 1997.

4 - المجلّة القضائية، عدد 04، لسنة 1991.

5 - المجلّة القضائية، عدد 01، لسنة 1994.

6 - المجلّة القضائيّة، عدد 02، لسنة 1996.

7 - المجلّة القضائيّة، عدد 01 و 02، لسنة 1997.

4 – النصوص القانونية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 96/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، عدد 76.
2. الأمر رقم 66-57 المؤرخ في 19 مارس 1966، يتعلّق بعلامات المصنّع والعلامات التجارية، ج ر، عدد 23، بتاريخ 22 مارس 1966.
3. الأمر رقم 66 – 154 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ، الموافق 8 جويليه 1966 المتعلّق بقانون الإجراءات المدنية الجزائرية.
4. الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتعلّق بقانون العقوبات الجزائرية.
5. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانون المدني الجزائري.
6. الأمر رقم 75-59 الصادر في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن للقانون التجاري المعدّل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-80 المؤرخ في 1993/04/20. والأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09.
7. الأمر رقم 95 – 06 المؤرخ في 23 شعبان 1415 هـ، الموافق 25 يناير 1995، يتعلّق بالمنافسة، ج ر، عدد 9، الصادرة في 1995/02/22.
8. القانون رقم 89 – 02 المؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامّة لحماية المستهلك، ج ر، عدد 6، الصادرة في 8 فيفري 1989.
9. القانون رقم 90-14 المؤرخ في 1990/06/02 المعدّل والمتمّم بموجب القانون رقم 91-30 المؤرخ في 1991/12/21 المتعلّق بكيفيات ممارسة الحقّ النقابي.
10. المرسوم التنفيذي رقم 90 - 366 المؤرخ في 90/11/10 والمتعلّق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها.
11. المرسوم التنفيذي 92-276 الصادر بتاريخ 6 جويلية 1992، المتضمّن قانون أخلاقيات الصيادلة. Code de déontologie des pharmaciens.

ثانيًا – باللغة الفرنسيّة:

► **OUVRAGES :**

1. **BLAISE Jean Bernard**, Droit des affaires « Commerçants, concurrence, distribution », L.G.D.J. Delta, Paris, 1999.
2. **DERRUPPE Jean**, Le fonds de commerce, Editions Dalloz, paris, 1994.
3. **DIDIER Paul**, Droit commercial « Introduction, Les entreprises », Tome1, 1^{èr} éd., PUF, Paris, 1970.
4. **GASTRO Raymond**, Voici vos droits, « fonds de commerce », Editions Sirey, Soufflot, Paris, 1967.
5. **GUYON Yves**, Droit des affaires « Droit commercial et sociétés », 9ème éd., Economica, Delta, 1996.
6. **HOUIN Roger & BOULOK Bernard**, Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale, Tome1, 2ème éd., Editions Sirey, 1976.
7. **HOUIN Roger & RODIERE René, Droit commerciale, 6ème éd., tome 01, Edition Dalloz, 1970.**
8. **JOSSERAND, De l'esprit des lois et de leur relativité, 2ème éd.**
9. **LEFEBRE Francis**, Memento pratique « commercial, distribution, concurrence, consommation », 7ème éd., Editions Juridique LEFEBRE, Paris, 1987.
10. **LE FLOCH Paul**, Le fonds de commerce, L.G.D.J., Paris, 1986.
11. **L. JULLIOT De La Morandière**, Etude de droit contomporain, Editions Sirey, 1959.
12. **MAZEAUD L.**, Droit commercial, Tome 1, 1957-1958.
13. **MERMILLOD**, Essai sur la notion de la concurrence déloyale en France et au Etats-Unis, Editions Paris, 1954.
14. **PIROVANO Antoine,** Répertoire de droit commercial, tome 2, 2ème éd., Editions Dalloz, 1988.
15. **RIPERT Georges**, Droit commercial, Traité élémentaire de droit commercial, 9ème éd., par : ROBLOT René, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1977.
16. **RIPERT Georges & VERGE Emmanuel**, Répertoire de droit commercial et société, tome 1, 1956.

17. **ROUBIER Paul**, Le droit de la propriété industrielle, Tome 1, Editions du Recueil Sirey, paris, 1952.
18. **ROUMAGNAC J. & CATOR L**., Précis de Droit commercial.

► DOCUMENTS et ARTICLES :

1. Code de commerce, Petits code Dalloz, 5ème éd., Paris, 1970.
2. Répertoire de droit commercial, tome 2, 2ème éd., Dalloz, Paris, 1988.
3. Gaz du palais, N° 141 à 143, mai 1995 (Genay C.).
4. SERRA Yves, Répertoire de droit commercial, concurrence déloyal, Dalloz, Paris, 1996.
5. ARTHER Frederic, Receuil le Dalloz, N° 08, Paris, 2002.
6. CHAUPAUD Claude, JCP, concurrence déloyal, sanctions, 1973.
7. CHAUPAUD Claude, JCP, concurrence déloyal, 1975.
8. JCP, concurrence déloyal, compétence, 1977.
9. JCP, concurrence déloyal, mesures conservatoire et autres, 1978.
10. OPPETTIT Brenot & Le DOLLEY E., JCP commercial, consummation, 1983.
11. CHAUPAUD Claude, JCP, concurrence, consommation, 1983.
12. JEANTIN Michel, JCP, résp. civ., concurrence déloyal, 1984.
13. JEANTIN Michel, JCP, Désorganisation, 1985.

فهرس الموضوعات

الفصل الثاني